ROK IX Czerwiec—Lipiec 1935 r. NUMER 6 i 7

Prenumerata półrocznie 3,00 zł. — Numer pojedyńczy 50 gr. Cena ogłoszeń wedle umowy.

CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH

DZIAŁ WOJEWÓDZTW ZACHODNICH

ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH

Wychodzi co miesiąc. Członkowie Związku A. P otrzymują czasopismo bezpłatnie.

W sprawie podwyższenia wynagrodzenia adwokata na podstawie § 5 taryfy adwokackiej.

As. sąd. Mieczysław Piekarski z Poznania.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 kwietnia 1933 r. w sprawie wynagrodzenia adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych (Dz. U. poz. 201), stanowi w § 5 analogicznie z obowiązującym przed dniem 1 kwietnia 1933 r. § 5 rozporządzenia z dnia 13 lutego 1933 r. (Dz. U. poz. 77):

„Sąd podwyższy wynagrodzenie adwokata nie więcej jednak niż o 100%.

a) w sprawach zawiłych bądź wymagających zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata, albo
b) jeżeli adwokat prowadzi sprawę w zastępstwie więcej niż jednej osoby bądź przeciw kilku przeciwnikom".

Wyrażenie „Sąd podwyższy" dowodzi, iż podwyższenie wynagrodzenia adwokata jest obowiązkiem Sądu, a nie tylko jego uprawnieniem. Wynagrodzenie adwokackie należy do kosztów procesu, o ile strona zgodnie z art. 110 kpc. zażąda zwrotu kosztów procesu, a Sąd w myśl art. 109 kpc. przyznaje stronie zwrot kosztów od przeciwnika — winien Sąd z urzędu, a więc i bez wniosku strony, w ramach należnego jej zwrotu kosztów, uwzględnić podwyższenie wynagrodzenia adwokackiego z § 5 taryfy adwokackiej (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z d. 30. I. 1935 r. II, cz. 105). W tych więc przypadkach obowiązkiem Sądu jest z urzędu ustalić, czy zaistniały przesłanki z § 5 taryfy adwokackiej, chociażby strona nie stawiła wniosku o podwyższenie wynagrodzenia adwokata.

I.

a) W szczególności ocenie Sądu orzekającego podlega, czy według okoliczności indywidualnych dana sprawa była zawiła dla jednej strony lub dla obu stron, bądź wymagała zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata. Podkreślić wszakże należy, że zwiększony nakład pracy lub strata czasu adwokata są

bez znaczenia prawnego w myśl § 5 taryfy adwokackiej, o ile sprawa nie wymagała zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu, a zaistniały one jedynie z przyczyn, leżących w osobie strony lub jej zastępcy procesowego (jak np. nieudolność lub nieznajomość obowiązujących przepisów prawnych). Wynika to nietylko z brzmienia omawianego przepisu, lecz także z wyraźnie unormowanej w art. 98 kpc. względnie w § 91 poniemieckiej pc. zasady kosztów objektywnie celowych i niezbędnych w procesie (por. Sąd Rzeszy tom 32, str. 387, oraz uw. VII. do § 91 niem. pc. komentarza Stein-Jonas'a, wyd. z r. 1928). Ocena, czy dana sprawa była zawiła, bądź wymagała zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata nie jest pozostawiona dowolnemu uznaniu Sądu i podlega w trybie zażalenia[1]) (art. 111 i 419 § 2 kpc.) sprawdzeniu przez Sąd wyższej instancji, o ile strona nie zakłada apelacji co do istoty sprawy.

Jeżeli wartość przedmiotu sporu (a nie przedmiotu zaskarżenia por. Gaz. Sąd. 61, 42) nie przenosi 100 złotych, na rozstrzygnięcie S. Gr. o kosztach procesu (a więc i w przedmiocie wynagrodzenia adwokata), wydane w sprawach o roszczenia pieniężne, zgłoszone choćby wzamian innego przedmiotu, nie służy zażalenie (PPC. z 15. 12. 1934 r., pytanie nr. 120, str. 756—757). Wynika to z art. 418, p. 3 kpc., który stosuje się także do postanowień (art. 378 kpc. por. NPC., pytanie nr. 14 (1933). Przepis zaś art. 111 kpc. ma na myśli dopuszczalność samoistnego zaskarżenia rozstrzygnięcia o kosztach tylko w tych przypadkach, gdy zaskarżenie orzeczenia co do istoty sprawy jest dopuszczalne („nie zakłada apelacji" por. także Stein-Jonas uw. II. 1 do § 99 niem. pc. i R. G. tom 59, str. 332). Ratio legis takiego unormowania sprawy jest następujące: skoro ustawa przez bardzo wydatne ograniczenie dopuszczalności apelacji przyznaje dla spraw pewnej kategorji wyrzeczeniu Sądu I. inst. charakter (prawie-że) ostateczny w przedmiocie roszczenia głównego, to dopuszczenie kontroli trafności orzeczenia o kosztach (t. j. roszczenia ubocznego art. 16 kpc.) nie byłoby niczem usprawiedliwione. Natomiast nieograniczona jest zaskarżalność postanowień o kosztach w sporach o roszczenie niepieniężne, w których powód równocześnie wzamian tego roszczenia nie zgłasza roszczenia pieniężnego, tudzież w sporach, rozstrzyganych przez Sądy Okręgowe jako wyłącznie właściwe ratione materiae (art. 13 § 2, p. 1—6 kpc.): w tych bowiem przypadkach art. 418, p. 3 kpc. nie obowiązuje.

Byłoby do pomyślenia, że postanowienie Sądu II. inst. w przedmiocie podwyższenia wynagrodzenia adwokata podlega zaskarżeniu nawet w trybie kasacji w razie zaistnienia pozatem ogólnych przesłanek dopuszczalności skargi kasacyjnej. Do takiej tezy zdaje się prowadzić pogląd prawny, wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 11. I. 1935 r. C. III. 2. 1137/34, ogłoszonem w niniejszem Czasopiśmie nr. kwietniowy poz. 40/35[2]). Jeśli zaś strona założyła apelację co do istoty sprawy, to może tylko w ramach skargi kasacyjnej poddać sprawdzeniu Sądu II. inst. ocenę, czy sprawa była zawiła, bądź wymagała zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata; na zapadłe zaś w tej mierze orzeczenie Sądu II. inst., choćby zawarte w wyroku, strona mogłaby ewentualnie pod wyżej podanemi warunkami założyć skargę kasacyjną jako na „postanowienie, kończące postępo-

[1]) Według Allerhanda (Mot. II. 117), Peipera (uw. I. do art. 471 kpc) oraz Piaseckiego i Korzonka (uw. 3 do art. 471 kpc.) pozwany nie może wnieść zażalenia na orzeczenie o kosztach zawarte w wydanym w postępowaniu upominawczem nakazie zapłaty, a może wnieść jedynie sprzeciw. Innego zdania jest Litauer (uw. 3 do art. 478 kpc.).

[2]) Prof. Kann (Die Polnische Zivilprozessordung. Berlin 1933) w uw. 5 do art. 111 kpc. wyraża pogląd, że odnośne rozstrzygnięcia Sądu II. inst. nie ulega zaskarżeniu w trybie skargi kasacyjnej, gdyż art. 424 § 2 kpc, dotyczy wyłącznie postanowień co do sprawy głównej.

wanie" (art. 374, 419 § 2, 424 § 2 kpc.). Orzeczenie Sądu w przedmiocie podwyższenia wynagrodzenia adwokata może być zaskarżone także wówczas, gdy żądano przyznania zwrotu kosztów według norm przepisanych (art. 110 kpc.) i gdy żadna ze stron nie wnosiła o podwyższenie tego wynagrodzenia: Sąd orzeka bowiem o niem z urzędu w zakresie żądań stron (art. 342 kpc.), a podwyższenie wynagrodzenia z mocy § 5 tar. adw. należy do ustawowo unormowanych, zarówno co do zasady jak i wysokości kosztów procesu.

Na podwyższenie wynagrodzenia adwokata nie wywiera wpływu okoliczność, czy strona opłaca adwokata doraźnie, rocznie, czy ryczałtowo (por. Gołąb. Polska Procedura Cywilna. Projekt ref. Kom. Kod. I. 85).

Omawiany przepis powierza ewentualnie podwyższenie wynagrodzenia tylko Sądowi, a nawet nie przewodniczącemu Sądu; nie może tedy być mowy o prawidłowem rozstrzygnięciu przez sekretarza sądowego, czy sprawa była zawiła, względnie czy wymagała zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata. To też w sprawach, wszczętych przed dniem 1 stycznia 1933 r. i toczących się z mocy art. XXXVI. przep. wprow. kpc. według przepisów poniemieckiej pc., o podwyższeniu wynagrodzenia adwokackiego decyduje w zasadzie (np. przyznając podwyższenie o 50%) Sąd danej instancji, przekazując następnie cyfrowe ustalenie kosztów, zgodnie z tą decyzją, sekretarzowi Sądu w myśl § 104 poniemieckiej pc. (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 20 marca 1934 r. l. czyn. II. CZ. 245/34). Podkreślić przytem należy, że powyższa decyzja Sądu w przedmiocie podwyższenia wynagrodzenia adwokackiego jest zarządzeniem wewnętrznem Sądu, nie wiążącem Sądu przy rozpatrywaniu ewentualnego przedstawienia z § 104 poniemieckiej pc. i nie ulegającem zaskarżeniu w drodze środków prawnych[1]) analogicznie do przypadku z § 730 poniemieckiej pc. Zaskarżoną zaś może być w trybie przedstawienia i natychmiastowego zażalenia spowodu mylnego zastosowania § 5 taryfy adwokackiej tylko uchwała sekretarza sądowego, ustalająca koszty procesu (§ 104 poniemieckiej pc. por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 28 grudnia 1934 r. II. CZ. 1357/34). Dlatego Sąd powyższego zarządzenia nie powinien doręczać stronom (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 5 marca 1935 r. II. CZ. 273/35). Strony nie mogą odrębnie zaskarżyć tego wewnętrznego zarządzenia sądowego, nakazującego sekretarzowi sądowemu niepodwyższanie lub w określonym stopniu podwyższenie wynagrodzenia adwokackiego, gdyż strony nabywają prawa w przedmiocie ustalonych kosztów dopiero przez wydanie przez sekretarza sądowego uchwały, przewidzianej w § 104 poniemieckiej pc. (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 27 listopada 1934 r. II. CZ. 1264/34).

II.

b) Wykładnia gramatyczna § 5 taryfy adwokackiej wyraźnie stwierdza, iż Sąd podwyższy wynagrodzenie adwokata: „jeżeli adwokat prowadzi sprawę w zastępstwie więcej niż jednej osoby bądź przeciw kilku przeciwnikom". Umieszczone przed tem zdaniem słowo „albo" dowodzi, że przepis ten przewiduje podwyższenie wynagrodzenia adwokata samoistnie za każdą z przyczyn (a i b); przeto wynagrodzenie adwokackie, bez względu na zawiłość sprawy, nakład pracy lub stratę czasu adwokata — zawsze winno być podwyższone, jeżeli adwokat prowadzi sprawę w zastępstwie więcej niż jednej osoby bądź przeciw kilku przeciwnikom.

---

[1]) Postanowieniem z dnia 31. V. 1935 r. — L. cz. II cz. 556/35. — Wydział II. Cywilny S. A. w Poznaniu odrzucił jako niedopuszczalne zażalenie na „uchwałę" Sądu, odmawiającą podwyższenia wynagrodzenia adwokata.

Mówiąc o prowadzeniu sprawy w zastępstwie więcej niż jednej osoby, bądź przeciw kilku przeciwnikom, ustawa ma na myśli liczbę mandatów bez względu na ich charakter prawny i wzajemny między nimi stosunek prawny. Nie można więc przyjąć, by przy uczestnictwie jednolitem istniał w rozumieniu § 5 taryfy adwokackiej „prawnie" jeden przeciwnik wzgl. jedna osoba, albowiem wspomniany przepis nie zna takiego rozróżnienia, a uzależnia podwyższenie wynagrodzenia tylko od liczby osób, biorących udział w procesie (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 19 grudnia 1934 r. II. CZ. (d) 1183/34). Ustawodawca przewidywał, iż z zastępstwem więcej niż jednej osoby bądź z prowadzeniem sprawy przeciwko kilku przeciwnikom z natury rzeczy łączy się zazwyczaj konieczność większego nakładu pracy lub straty czasu. Niema wszakże reguły bez wyjątku, to też praktyka wykazała, że to przewidywanie w niektórych przypadkach niezupełnie sprawdza się. Dzieje się to np. w procesie kilku lub kilkunastu powodów, przeciwko jednemu pozwanemu, który uznając żądanie pozwu, uzyskuje przysądzenie dla siebie od powodów zwrotu kosztów z mocy art. 103 kpc.; albo np. gdy obrona pozwanego w takim procesie ogranicza się do zaprzeczania twierdzeń faktycznych strony powodowej tak samo w przypadku zastępstwa przez jednego adwokata kilku pozwanych jako spółdłużników wekslowych z tego samego wekslu i t. p.

Ponadto odzywają się gdzieniegdzie nieprzekonywujące głosy, jakoby stosowanie tylko wykładni gramatycznej § 5. taryfy adwokackiej prowadziło do sprzeczności logicznej. Pogląd ten podkreśla, iż:

a) ustawodawca podwyższenie wynagrodzenia adwokata uzależniałby od stwierdzenia, że sprawa jest zawiła bądź wymaga zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata, natomiast

b) bez względu na powyższe przesłanki w sposób mechaniczny przyznawałyby — bez uzasadnienia merytorycznego — zawsze podwyższenie tego wynagrodzenia, jeżeli adwokat prowadzi sprawę w zastępstwie więcej niż jednej osoby, bądź przeciw kilku przeciwnikom.

W istocie taka sprzeczność logiczna nie zachodzi. W części drugiej (b) § 5. taryfy adwokackiej ustawodawca skierowuje uwagę Sądu w tym kierunku, by zawsze podwyższał wynagrodzenie adwokata przy zastępstwie więcej niż jednej osoby, bądź przy prowadzeniu sprawy przeciw kilku przeciwnikom. W tych bowiem przypadkach działalność adwokata zawsze — choćby w nieznacznym stopniu — przekracza miarę zatrudnienia, jakie ma miejsce w razie prowadzenia (takiej samej) sprawy w zastępstwie jednej strony lub przeciw jednemu przeciwnikowi; w tychże przypadkach często sprawa przedstawia się jako zawiła pod względem prawnym czy faktycznym i zazwyczaj wymaga zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata, zwłaszcza gdy musi on z każdą ze stron konferować i udzielać porad prawnych kilku swoim mandantom. Rzeczą Sądu jest baczyć, by przy stosowaniu § 5. taryfy adwokackiej nie spaczyć zamiaru ustawodawcy, wyraźnie wyrażonego w części pierwszej tego przepisu (a). Zamiar ten uzależnia w istocie co do wysokości podwyższenie wynagrodzenia adwokackiego od stopnia niezbędnie wzmożonej działalności adwokata i pozostawia w tej mierze Sądowi swobodną — choć nie dyskrecjonalną — ocenę stanu rzeczy. A mianowicie z mocy § 5. taryfy adwokackiej Sąd podwyższa wynagrodzenie adwokata nie więcej jednak jak o 100%. Jeśli tedy zaszła w danej sprawie w wysokim stopniu nieżbędnie wzmożona działalność adwokata, Sąd podwyższy jego wynagrodzenie w stosunku wprost proporcjonalnym do jego wzmożonej działalności, a więc n. p. o 75% lub 100%.

Podwyżka wynagrodzenia o 100% jest maksymalną, jaką ustawa przewiduje, więc z reguły przyznać ją można tylko tam, gdzie sprawa jest wyjątkowo zawiłą

lub wymagała wyjątkowo dużego nakładu pracy, względnie prowadzona była w imieniu lub przeciw znacznej liczbie przeciwników z wyjątkowo wzmożoną działalnością adwokata (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 30. stycznia 1935 r. II CZ. 105/35). Stwierdziwszy natomiast stosunkowo znikome wzmożenie działalności adwokata, Sąd podwyższy jego wynagrodzenie w tymże stosunku a więc n. p. o 5%[1]). Ten ostatni przypadek zaszedł w postanowieniu S. A. w Poznaniu z dnia 23. maja 1935 r. Sygnat. II CZ 535/35, w którem w trybie zażalenia przyznano adwokatowi, zastępującemu dwuch małżonków, tylko 5% podwyższenia wynagrodzenia, albowiem działalność adwokata tego ograniczała się głównie do zaprzeczania twierdzeń faktycznych, zawartych w pozwie i w skardze apelacyjnej strony przeciwnej.

Z powyższego wynika, że dosłowne stosowanie § 5. taryfy adwokackiej nie prowadzi bynajmniej do konsekwencji nieracjonalnych, skoro swoboda Sądu w określaniu wysokości podwyżki wynagrodzenia zapewnia urzeczywistnienie ratio legis tego przepisu.

Wspomnieć przytem wypada, że wyżej omówiony bezzasadny zarzut, jakoby stosowanie wykładni gramatycznej wykazywało w § 5. taryfy adwokackiej sprzeczność logiczną, nie liczy się wcale z dotychczas obowiązującym stanem prawnym. Poniemieckie przepisy w przedmiocie wynagrodzenia adwokatów w sposób taksatywny uzależniały bowiem wysokość wynagrodzenia adwokackiego od wartości przedmiotu sporu; ta zaś była niezależna od stopnia działalności adwokata, któremu w myśl ustawowej taryfy należało się n. p. w sprawach zupełnie prostych takie samo wynagrodzenie jak w sprawach najbardziej zawiłych. Z tego punktu widzenia możnaby dojść do wniosku, że przepisy poniemieckie prowadziły do sprzeczności logicznych. Wniosek ten byłby wszakże nieuzasadniony, gdyż z istoty sprawy wynika, iż trzeba przyjąć jakąś stałą podstawę dla wymiaru wynagrodzenia adwokackiego i wyraźnie objawiona w tej mierze wola ustawodawcy jest decydującą. Wyraźne brzmienie ustawy wyklucza przytem stosowanie sprzecznej z niem wykładni logicznej. Pobocznie zaś stwierdzić można, że co do zasady polskie przepisy o wynagrodzeniu adwokatów górują nad przepisami poniemieckiemi o tyle, że wysokość wynagrodzenia adwokata indywidualnie uzależniają od natężenia objektywnie niezbędnej działalności adwokata w danej sprawie.

Przeto stwierdzam, że *Sąd winien w każdym przypadku zastępowania przez adwokata więcej niż jednej strony lub prowadzenia sprawy przeciwko kilku przeciwnikom przyznać podwyższenie wynagrodzenie adwokata.*

III.

Mimo więcej niż dwuletniego obowiązywania wyżej omówionego przepisu, coraz liczniejsze są na tle jego wykładni spory zarówno w trybie zażaleń jak i skarg apelacyjnych (odwołań). Spory te mają swe zródło częściowo w mylnem orzecznictwie, częstokroć wszakże w bezkrytycznem żądaniu stron podwyższenia wynagrodzenia adwokata o 100% w przypadkach, gdy wzmożenie objektywnie niezbędnej działalności adwokata nie istniało lub było stosunkowo nieznaczne. To samo dotyczy rzekomej zawiłości spraw oraz ogólnikowych twierdzeń, iż sprawa wymagała zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu. Często strony powołują się na długotrwałość procesu, chociaż wobec notoryjnego doniedawna

---

[1]) Postanowienie z dnia 31. maja 1935 r. — Wydział II. Cywilny S. A. w Poznaniu podwyższył wynagrodzenie adw. zamiast o żądane 100% w kwocie 81 zł — tylko o 1,80 zł do zaokrąglonej z tytułu kosztów postępowania kwoty 140 zł i nałożył z mocy art. 102 i 109 § I kpc. koszty postępowania na żalącą się stronę, przyjmując, że działalność adwokata tylko w znikomym stopniu była wzmożona.

przeciążenia Sądów i przewlekłego trybu postępowania poniemieckiej pc. czas trwania procesu nie dowodzi zawiłości sprawy i nie wykazuje bynajmniej, by sprawa wymagała zwiększonego nakładu pracy lub straty czasu adwokata (por. postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 31 maja 1935 r. Sygnat. II. Cz. 550/35).

Równoczesne prowadzenie przez adwokata sprawy w trybie zabezpieczenia powództwa samo przez się nie uzasadnia żądania podwyższenia wynagrodzenia, gdyż z mocy § 12 taryfy adwokackiej przysługuje adwokatowi wynagrodzenie za ogół czynności, związanych z prowadzeniem sprawy. Do tych czynności należy także zastępstwo w postępowaniu zabezpieczającem, stanowiącem boczną część postępowania głównego (art. 838 kpc.), skoro zarządzenie tymczasowe wydaje się przy wytoczeniu powództwa lub w toku procesu.

Podwyższenie wynagrodzenia adwokata może więc nastąpić tylko wówczas, gdy związanie postępowania zabezpieczającego z postępowaniem głównem spowodowało zawiłość sprawy lub pociągnęło za sobą objektywną niezbędność zwiększenia nakładu pracy lub straty czasu adwokata (por. postanowienie S. A. w Poznaniu II. Cz. 1/35 z dnia 7 stycznia 1935 r.).

Aby zapobiec powodzi sporów na tle wykładni § 5 taryfy adwokackiej, koniecznem jest ścisłe przestrzeganie wyżej podanych zasad, ustalonych orzecznictwem Wydziału II Cywilnego Sądu Apelacyjnego w Poznaniu.

Czy po złożeniu przez dłużnika zajętej wierzytelności w myśl art. 631 § 1 pkt. 2 kpc. do depozytu sądowego na rzecz jednego wierzyciela egzekucyjnego mogą inni wierzyciele przyłączyć się do egzekucji i spowodować podział złożonej sumy w trybie art. 794 kpc.?

Sędzia Grodzki Edward Janik, Poznań.

Na powyższe pytanie dał odpowiedź przeczącą adwokat Dr. Feliks Afenda w niniejszem Czasopiśmie (rok 1935, nr. 2/3, str. 25—27). Natomiast potwierdzająco odpowiedział Feliks Zadrowski w „Polskim Procesie Cywilnym" Nr. 7/8 rok 1935 — pytanie 23-cie. Dr. Afenda uzasadnia swoje zapatrywanie, tem, że wskutek zdeponowania sumy zajętej wierzytelności nietylko poddłużnik, ale także dłużnik równocześnie zostaje zwolniony od długu, tem samem wierzyciel egzekwujący jest zaspokojony, co oznacza ukończenie egzekucji niedopuszczające przyłączenia się nowych wierzycieli. Drugi zaś autor uważając, że nawet po zdeponowaniu suma jest nadal własnością dłużnika i dozwala przyłączenia się do egzekucji, ale tylko w jedno tygodniowym czasokresie od chwili złożenia sumy do depozytu sądowego. Wobec sprzecznych wyników rozważań obu autorów wskazane jest, poruszone przez nich zagadnienia prawne ponownie rozważyć.

A. Ukończenie egzekucji i zaspokojenie roszczenia wierzyciela.

Nie zbyt ścisłe wydaje się nam sformułowanie zasady, stanowiącej punkt wyjścia rozważań adw. Afendy: „że po ukończeniu egzekucji niema już miejsca na udział w niej innych wierzycieli poza wierzycielem egzekwującym". Po ukończeniu bowiem egzekucji niema miejsca nawet dla wierzyciela egzekwującego. Słuszne atoli jest zdanie, że po ukończeniu egzekucji do nieistniejącej już egzekucji przyłączyć się nie można. Ale czyżby nie była możliwa taka sytuacja, że jeszcze przed ukończeniem postępowania egzekucyjnego z jakiegoś powodu nie zezwala się wo-

góle na współudział nowych wierzycieli począwszy od pewnej chwili, wzgl., że nowy współudział utrudnia się szczególnemi wymogami, ograniczając go w sposób doniosły? lecz o tem niżej.

Wydaje się, że Dr. Afenda w dalszych swych wywodach stoi na stanowisku, że chwila ukończenia egzekucji zbiega się koniecznie z chwilą zgaśnięcia wierzytelności wierzyciela egzekwującego. Otóż nie możemy nie spostrzec, że moment całkowitego zaspokojenia roszczenia wierzyciela nie musi się zejść z momentem ukończenia postępowania egzekucyjnego. Wiemy bowiem, że postępowanie częstokroć kończy się nie doprowadziwszy do całkowitego zaspokojenia wierzyciela, czy to wskutek bezowocności wskazanego przez wierzyciela sposobu egzekucji, czy też wskutek umorzenia postępowania w myśl art. 561, 562 kpc. Z drugiej strony mimo zaspokojenia wierzyciela postępowanie nieraz jest jeszcze w toku.

Pochodzi to stąd, że byt prawny postępowania egzekucyjnego nie jest uwarunkowany istnieniem wykonalnego roszczenia. Egzekucja bowiem jest samoistną czynnością państwową i przez Państwo wykonaną z mocy klauzuli wykonalności, i w tem też znaczeniu nie opiera się ona na tytule egzekucyjnym (PPC. 1934, nr. 1, str. 15 i nast.). Organ egzekucyjny nie bada wcale, czy roszczenie istniało w chwili wszczęcia egzekucji, czy zgasło lub uległo zmianom, gdyż egzekucja jest oderwana od swej materjalnej podstawy cywilistycznej. Tylko, gdy się atakuje tytuł wykonawczy (zwłaszcza w sposób przewidziany art. 566 kpc.) można się powołać na nieistnienie lub zgaśnięcie roszczenia.

Przy określeniu więc chwili ukończenia postępowania egzekucyjnego nie można jedynie kierować się bytem prawnym roszczenia wierzyciela, lecz należałoby poprzestać na gruncie czysto formalnym i uznać za chwilę ukończenia, dokonanie ostatniej w danej sprawie czynności państwowej mającej zakończyć postępowanie, a to bez względu na wynik egzekucji. Jeżeli ta ostatnia czynność powoduje całkowite zaspokojenie wierzyciela, to oczywiście egzekucja w tejże chwili jest ukończona, i tylko wtedy zbiega się chwila zgaśnięcia roszczenia z chwilą ukończenia egzekucji. Jeżeli zaś ostatnia czynność organów egzekucyjnych nie doprowadza do zaspokojenia wierzyciela, to tylko wówczas kończy postępowanie, gdy je umarza, lub jest ostatnią z szeregu przewidzianą przez prawo czynnością egzekucyjną wskazanego przez wierzyciela sposobu egzekucji (art. 540 kpc.). Stąd wynika, że zaspokojenie wierzytelności, z powodu której prowadzi się egzekucję, powoduje automatyczne ukończenie egzekucji tylko wówczas, gdy zaspokojenie następuje wskutek czynności organów egzekucyjnych. Natomiast jeśli zaspokojenie roszczenia nastąpi poza postępowaniem toczącem się, to takie zaspokojenie nie kończy jeszcze samo przez się postępowania. Nastąpi to dopiero albo wskutek umorzenia postanowienia na zasadzie art. 561 § 1 L. 2 kpc., albo gdy wierzyciel nie stawia wniosku o umorzenie, wskutek umorzenia orzeczeniem na zasadzie art. 568 § 2 kpc. W każdym razie można powiedzieć, że dopóki organ egzekucyjny jeszcze może przystąpić do czynności prawem egzekucyjnem przewidzianej, a do tej chwili wierzyciel egzekwujący nie został jeszcze zaspokojony, dopóty egzekucja raz wszczęta nie może być uznana za już ukończoną, przyczem jest obojętne, czy komornik oddał dalsze prowadzenie postępowania w ręce Sądu (np. w razie podziału).

B) Kiedy wierzyciel jest zaspokojony?

Tę kwestję można ocenić jedynie ze stanowisko wierzyciela. Zaspokojony jest wierzyciel dopiero wtedy, gdy otrzymuje pieniądze. Ciekawe jest tu spostrzeżenie, że niekoniecznie moment żwolnienia dłużnika (skutek obligacyjny) zbiega się z zaspokojeniem wierzyciela (skutek rzeczowy). Na takiem stanowisku stanęła nie-

miecka procedura cywilna (§§ 815, 819 pc.). Zaspokojenie wierzyciela następuje jedynie wskutek przejścia nań prawa własności na pieniądzach dłużnika, a to następuje dopiero wskutek aktu rozporządzenia, dokonanego przez państwowy organ egzekucyjny, a polegający na oddaniu pieniędzy wierzycielowi. Natomiast skutek obligacyjny (zwolnienie dłużnika) nastąpił już z chwilą zabrania pieniędzy zajętych u dłużnika lub odbioru przez komornika ceny licytacyjnej. Ale skutek ten nie nastąpił wcale lub odpadł znowu, jeżeli zaistniał od samego początku lub później powstał obowiązek zdeponowania uzyskanej sumy pieniężnej. Nie nasuwają się żadne racje, aby nie stosować tych zasad również pod rządem polskiego prawa egzekucyjnego. Jedynie, gdy dłużnik dobrowolnie uiszcza do rąk komornika swój dług, to na zasadzie art. 554 kpc. przyjąć należy, że ta zapłata ma znaczenie zapłaty uskutecznionej wierzycielowi jakby wprost, i wtedy równocześnie przechodzi własność na wierzyciela bez uprzedniego zajęcia. Natomiast, gdy komornik zabiera dłużnikowi znalezione u niego pieniądze, to pieniądze ulegając zajęciu pozostają własnością dłużnika i dopóki komornik niemi nie rozporządził t. zn. nie oddał ich wierzycielowi, dopuszczalne jest zajęcie przyłączne, gdyż egzekucja kończy się dopiero z chwilą zaspokojenia wierzyciela. Tak samo ma się rzecz w razie sprzedaży zajętych ruchomości, ponieważ w myśl zasady surogacji w miejsce sprzedanego przedmiotu wchodzi cena nabycia, która również jeszcze jest własnością dłużnika aż do publiczno-prawnego rozporządzenia, przenoszącego własność na wierzyciela tj. przez wypłacenie sumy wierzycielowi.

W razie egzekucji z wierzytelności pieniężnej egzekucja nie jest ukończona z chwilą dokonania zajęcia, gdyż przez nie wierzyciel egzekwujący uzyskuje jedynie prawo zaspokojenia się z zajętej wierzytelności. Aby się zaspokoić, wierzyciel musi realizować zajętą wierzytelność przez jej ściągnięcie. Aczkolwiek to postępowanie realizacyjne formalnie oddzielone jest od postępowania egzekucyjnego, to jednak materjalnie stanowi bodaj najdonioślejszą część postępowania egzekucyjnego, stojącą na równi z sprzedażą ruchomości i ściągnięciem ceny nabycia. Jeżeli poddłużnik płaci dobrowolnie sumę zajętej wierzytelności wprost do rąk wierzyciela egzekwującego, (co jest dopuszczalne wyjątkowo pod warunkiem, że niema innych wierzycieli uprawnionych do uczestniczenia w ewtl. podziale), to tem samem wierzyciel jest zaspokojony, a dalszym egzekucjom z poprzód zajętej wierzytelności brak przedmiotu, wobec czego będą bezskuteczne. Natomiast, gdy poddłużnik płaci sumę do rąk komornika, egzekucja nie jest ukończona, albowiem wierzyciel egzekwujący nie jest zaspokojony, dopóty, dopóki nie uzyska własności na wypłaconej przez poddłużnika sumie. Mimo zajęcia bowiem wierzytelności pozostaje ona w majątku dłużnika egzekwowanego, a zapłata ma ten tylko skutek, że przedmiotem, do którego skierowuje się dalszą egzekucję, staje się w miejsce zajętej wierzytelności odtąd sama suma. Jest ona nadal własnością dłużnika, ale wierzyciel ma prawo do zaspokojenia się z tej sumy jako zajętej, co jednak nie stanowi przeszkody do dalszych zajęć przyłącznych dokonanych przed wypłaceniem zajętych sum.

Z powyższych wywodów wynika, że w toku postępowania egzekucyjnego zaspokojenie wierzyciela następuje z chwilą przelania nań własności zajętych sum pieniężnych, a nie wcześniej.

C) Czy przyłączenie się do egzekukcji z zajętej wierzytelności pieniężnej po zdeponowaniu sumy jest dopuszczalne i jak długo?

Jeżeli poddłużnik zamiast płacić komornikowi złoży do depozytu sądowego sumę zajętej wierzytelności, to powstaje pytanie, czyją własnością są zdeponowane pieniądze. Na podstawie przepisów obowiązujących w zachodniej Polsce pieniądze

stają się własnością Skarbu Państwa, a uprawniony do odbioru uzyskuje roszczenie do Skarbu o wydanie złożonych do depozytu pieniędzy (§ 6 pr. us. dep. z 21. 4. 1913 w brzmieniu ustawy z 23. 6. 1921 (Dz. U. R. P. Nr. 57 poz. 358). Taki jest narazie skutek rzeczowy zdeponowania.

O ile idzie o skutek obligacyjny zdeponowania, to jasnem jest że poddłużnik wskutek zdeponowania sumy zajętej wierzytelności uwalnia się od długu swego. Trudniej zaś ocenić, czy tem samym dłużnik jest zwolniony wobec wierzyciela egzekwującego. Naszem zdaniem, dopoki wierzyciel nie jest zaspokojony, (co nastąpi dopiero, gdy jemu wypłaca się sumę), dłużnik nie jest zwolniony, chociażby w chwili zdeponowania suma złożona starczyła na zaspokojenie wierzyciela. Fakt zdeponowania sumy powoduje zgaśnięcie tylko wierzytelności zajętej (w stosunku poddłużnika do dłużnika). Istnienie zaś lub nieistnienie zajętej wierzytelności nie pociąga koniecznie za sobą istnienia lub zgaśnięcia wierzytelności, dla której prowadzi się egzekucję (t. j. w stosunku dłużnika do wierzyciela). Nie dlatego gaśnie ta ostatnia wierzytelność, że uprzednio lub równocześnie zgasła wierzytelność zajęta, lecz jedynie z tego powodu, że wierzyciel uzyska zaspokojenie z sumy zdeponowanej. Ponieważ wierzytelność wskutek zajęcia nie przechodzi do majątku wierzyciela, to też jej przedmiot — suma, w myśl zasad surogacji nie zmieniłby właściciela, jednakże poza przepisami egzekucyjnemi stojący przepis ustawy depozytowej powoduje zmianę własności. Zaspokojenie wierzyciela wskutek wypłacenia jemu lub komornikowi złożonej sumy będzie wymagało nowej zmiany własności. Ale dopóki to nie nastąpiło, dopuszczalne jest zajęcie przyłączne, co prawda już nie poprzód zajętej wierzytelności (ta już zgasła), ale zajęcie roszczenia dłużnika o wydanie złożonych pieniędzy.

Nie możemy zatem podzielić zdania Zadrowskiego przyjmującego, że jeszcze po zdeponowaniu suma zajętej wierzytelności pozostaje własnością dłużnika, skoro z chwilą zdeponowania własność pieniędzy przechodzi na Skarb Państwa. Można najwyżej stwierdzić, że wierzyciel uzyskuje po zdeponowaniu zamiast z zajęte wierzytelności roszczenie do zaspokojenia się z sumy tak jak gdyby jeszcze była własnością dłużnika. Dlatego też raczej powiedzielibyśmy, że zdeponowanie następuje na dobro (rachunek czynny) dłużnika oraz równocześnie na rachunek bierny wierzycieli (o ile idzie o wewnętrzny stosunek wierzyciela i dłużnika) i to nietylko wierzyciela określonego w chwili zdeponowania, ale także wierzycieli nieokreślonych, którzy są uprawnieni do przyłączenia się i zechcą z tego prawa skorzystać, gdyż prawo uwzględnia tylko wierzycieli działających (dynamicznych) a pomija wierzycieli statycznych. Nie można tu niezauważyć, że poddłużnik jest uprawniony do zdeponowania całkowitej sumy zajętej wierzytelności, nawet, gdy suma wierzytelności mającej się egzekwować jest mniejsza od sumy zajętej wierzytelności, tak, że nie zawsze cała suma zdeponowana przypadnie wierzycielowi, czemu zresztą zapobiega przepis art. 636 § 1 kpc. („do wysokości przypadającej mu sumy"). Zajęcie bowiem, o ile nie jest wyraźnie ograniczone, obejmuje całą wierzytelność dłużnika. Stąd wynika, że sam fakt przyłączenia się nowych wierzycieli nie przesądza jeszcze kwestji, czy to przyłączenie spowoduje podział sumy przez Sąd. Dopóki więc ogólna suma wierzytelności poszukujących zaspokojenia (wraz z przyłączonemi) nie przekracza sumy zdeponowanej, nie ma podstaw do wdrożenia postępowania podziałowego. Stąd też termin jednotygodniowy, który obowiązuje jedynie w postępowaniu podziałowem, nie ogranicza możności przyłączenia się innych wierzycieli. Chodzi jeszcze o znaczenie terminu, gdy w skutek przyłączenia się nowych wierzycieli do egzekucji powstaje z powodu niewystarczającej masy konieczność podziału. Naszem zdaniem, nawet w takim wypadku obowiązek przestrzegania terminu dotyczy nie

wierzycieli egzekwujących, lecz jedynie innych uczestników podziału wymienionych w art. 794 § 1 kpc., którzy dotąd w postępowaniu egzekucyjnem udziału nie brali. Termin ten, jak za tem przemawiają względy celowości praktycznej, nie ma innego znaczenia jak dopiero od chwili, gdy powstają warunki do podziału, aby po upływie tego tygodnia mógł Sąd przystąpić do sporządzenia planu podziału. Słowa „od chwili daty złożenia do depozytu" odnoszą się tylko do tych wypadków, gdy złożona suma już w chwili złożenia nie wystarczała dla egzekwujących wierzycieli, i gdzie właśnie dlatego nastąpiło złożenie do depozytu. Natomiast, gdzie suma już była złożona w depozycie, a z jakichkolwiek powodów (np. wskutek nieczynności wierzyciela) opóźniła się wypłata tak, że w międzyczasie powstały wskutek przyłączenia się nowych wierzycieli warunki ustawowe do podziału, to termin tygodniowy może się liczyć od chwili powstania tych warunków t. j. z reguły z chwilą przyłączenia się wierzytelności, która pierwsza powoduje przekroczenie sumy złożonej. W ten sposób bowiem również dobrze osiągnięta zostanie ratio legis, aby zamknąć koło uprawnionych do podziału, gdyż inaczej dalsze przyłączenia się uniemożliwiałyby lub zbytnio utrudniłyby dokonywanie podziałów. Z drugiej strony zapatrywanie tu przedstawione raczej odpowiada naczelnej zasadzie proporcjonalności egzekucji (par conditio creditorum — „mały konkurs").

Powyższe tedy rozważania prowadzą do wniosku, że pytanie główne należy potwierdzić z tem, że przyłączenie jest dopuszczalne w zasadzie w ciągu tygodnia od chwili zdeponowania, wyjątkowo, jeśli ustawowe warunki wymagające podziału powstały poźniej, w ciągu tygodnia od tejże chwili.

O zgłaszaniu zarzutów przeciwko opisowi i oszacowaniu nieruchomości.

Sędzia Grodzki Janusz Szubert, Szamotuły.

Wypadki, w których skierowana w nieruchomość dłużnika egzekucja prowadzi do zupełnego zaspokojenia wierzyciela, należą dzisiaj do rzadkości. Przyczynę stanowią wydane dla ochrony dłużników moratorjum hipoteczne jakoteż dla ochrony dłużników rolników, ustawodawstwo oddłużeniowe. Gdy nie ma przeszkód ustawowych egzekucji z nieruchomości, trzeba liczyć się z przeszkodą faktyczną, w postaci kryzysu gospodarczego, którego znamiennym objawem jest niemożność upłynnienia ceny nabycia gruntu.

Nader ważnym czynnikiem, występującem w całem postępowaniu egzekucyjnem na plan pierwszy, jest zatem cena wywołania. Niska cena wywołania daje większe prawdopodobieństwo dojścia do skutku licytacji, co leży w interesie wierzyciela, którego wierzytelność znajduje zaspokojenie w cenie nabycia (zwykle równającej się cenie wywołania). Dłużnikowi z reguły zależeć będzie na tem, by cenę wywołania ustalono jaknajwyżej. Dla wierzyciela wysoka cena wywołania ma znaczenie wówczas, gdy jest warunkiem zaspokojenia pretensji (wierzyciel o dalszem pierwszeństwie).

Podstawę ustalenia ceny wywołania stanowi oszacowanie. W myśl art. 689 kpc. cena wywołania wynosi $^3/_4$ sumy oszacowania, a przy drugiej licytacji, w myśl art. 709 kpc. $^2/_3$ sumy oszacowania.

Jeśli na drugiej licytacji nikt nie zaofiarował żądanej ceny, ustawa pozwala wierzycielowi egzekwującemu bądź wierzycielom hipotecznym nabyć nieruchomość na własność nie niżej od $^3/_4$ części sumy oszacowania pod warunkami wymienionemi w §§ 2—4 art. 710 kpc.

Oszacowanie licytowanej nieruchomości przeprowadza komornik sądowy przy pomocy biegłego (biegłych). Przeciwko oszacowaniu można zgłaszać zarzuty do Sądu Grodzkiego, który w myśl art. 675 kpc. rozstrzyga je postanowieniem. Na postanowienie Sądu służy zażalenie do Sądu II instancji.

II.

Dłużnik, wierzyciel egzekwujący oraz uczestnicy z art. 668 § 1 kpc., mają możność domagania się, by opis i oszacowanie odbyły się w sposób należyty. W praktyce wyłania się zatem ważne zagadnienie w związku ze zgłaszaniem zarzutów.

Art. 675 kpc. zawiera niedokładność ustawową, skoro nie wspomina, w jakim terminie należy wystąpić z zarzutami.

Niemiecka ustawa o przetargu przymusowym nie przewidywała zrazu oszacowania nieruchomości. Podstawą licytacji była t. zw. najniższa oferta (§ 44). Oparcie ceny wywołania na najniższej ofercie połączone było niejednokrotnie z wielką krzywdą dla dłużnika jako też i wierzycieli o niższym stopniu. Wierzyciel egzekwujący z pierwszej hipoteki mógł nabyć nieruchomość za minimalną cenę, ze szkodą dla dalszych wierzycieli i dłużnika.

Dopiero polska nowela (§ 34) uzależniła cenę wywołania od oszacowania. W sprawach przetargowych, wszczętych przed 1. I. 33 roku cena wywołania nie mogła być niższą od $^2/_3$ sumy oszacowania. Gdy zaś najniższa oferta była wyższą od $^2/_3$ szacunku, cenę wywołania stanowiła najniższa oferta. Wspomniana nowela postanowiła zarazem, iż przeciwko uchwale, ustalającej sumę oszacowania i wywołania, służy środek prawny natychmiastowego zażalenia. Nie było więc wątpliwości, iż zażalenie wnieść należało w terminie dwutygodniowym w myśl §§ 577 i 793 niem. proc. cyw.

Praktyka wnoszenia zarzutów według kpc. jest rozbieżna. Według jednych, zarzuty należy podnosić najpóźniej do czasu ukończenia oszacowania, drudzy natomiast głoszą, iż zgłaszanie zarzutów nie jest wogóle ograniczone pod względem czasu.

Gdyby stanąć na stanowisku drugiem, trzebaby dojść do dalszego wniosku, że w praktyce wogóle nie mogłoby dochodzić do licytacji. Zgłaszając zarzuty w przeddzień licytacji następywałoby uchylenie terminu licytacyjnego do czasu rozstrzygnięcia zarzutów postanowieniem. Jeśli zaś wyjątkowo Sąd zdołałby powziąć postanowienie przed samą licytacją, natenczas należałoby odczekać prawomocności postanowienia. W razie uchylenia terminu koniecznem jest nowe obwieszczenie o nowym terminie licytacyjnym z uwagi na art. 678 kpc. Z kolei dłużnik, bądź osoba trzecia (uczestnik) mógłby ponownie zgłosić zarzuty przed następnym terminem. Następstwem podobnej interpretacji byłoby odwlekanie egzekucji w nieskończoność.

III.

Czy więc należałoby raczej przyjąć, iż możność zgłaszania zarzutów ograniczoną jest co do czasu?

Sprawa orzeczeniem Sądu Najwyższego przesądzona nie jest.

Rozwiązania należy przeto szukać w drodze interpretacji, przyczem winno ono odpowiadać celowi i duchowi kodeksu postępowania cywilnego.

Nad interpretacją art. 675 kpc. zastanawiali się komentatorowie. I tak Dr. Jan Korzonek dochodzi do wniosku, że

.....„zarzuty zgłosić można tylko na terminie opisu i oszacowania“.....

W razie zaś, gdy biegłemu udzielono zwłoki do przedłożenia operatu szacunkowego

.....„zarzuty zgłosić można najpóźniej w dniu, w którym biegły operat przedłożył".....

Krzywicki w nr. 19-tym „Polskiego Procesu Cywilnego" za rok 1934 na pytanie nr. 103 daje następującą odpowiedź:

.....„zarzut przeciwko opisowi i oszacowaniu nieruchomości w rozumieniu art. 675 kpc. można zgłaszać do czasu podpisania przez komornika protokółu opisu i oszacowania".....

Powyższą odpowiedź zaaprobował „Komitet Redakcyjny" P. P. C. w składzie 3 członków.

Sąd Okręgowy w Warszawie wypowiedział w postanowieniu z 7. IV. 34 r. 2. Cz. 108/34 OSP XIII — 302:

„Zarzuty przeciwko opisowi zajętej nieruchomości muszą być zgłoszone do chwili podpisania protokółu opisu. Przeciwko opisowi służą zarzuty, nie zaś skarga na czynności komornika.

Potrzebę ponowienia czy uzupełnienia nieprawidłowego opisu należy rozstrzygnąć stosownie do stwierdzonych uchybień.

Opis, na którego podstawie komornik wraz z biegłymi dokonuje oszacowania, stanowi z oszacowaniem jedną całość, na co wskazuje redakcja art. 666 — 675 kpc. Tezę S. O. w Warszawie, jakkolwiek dotyczy zarzutów przeciwko opisowi, wypadnie zastosować zatem do zarzutów przeciwko oszacowaniu nieruchomości. Można więc zgłosić zarzuty bądź przeciwko opisowi, bądz też przeciwko oszacowaniu, bądź przeciwko opisowi i oszacowaniu wspólnie. Warunki i sposób wnoszenia zarzutów pozostają oczywiście te same.

Do wyżej podanych stanowisk prawnych co do istoty zagadnienia ze sobą zgodnych, jako odpowiadających logice i celowości, należy się przyłączyć z następujących powodów:

IV.

Postępowanie egzekucyjne stanowiące ciąg dalszy postępowania cywilnego, dąży do najrychlejszego zrealizowania tytułu egzekucyjnego w granicach prawem zakreślonych. Nad wykonaniem tego zadania czuwa Sąd egzekucyjny, który w myśl art. 508 § 4 i 561 § 2 kpc. wydaje z urzędu zarządzenia i postanowienia, zmierzające do zapewnienia należytego wykonania egzekucji i usuwania spostrzeżonych uchybień.

Kpc. wymaga od stron aktywności; strony muszą interesować się procesem i egzekucją, gdyż Sąd i komornik z urzędu nie jest obowiązanym udzielać wiadomości tam, gdzie strony o mającym się odbyć terminie, czy posiedzeniu otrzymały wiadomość lub były na nim obecne. Z zaniedbaniem tego obowiązku łączy się utrata środka prawnego, czy innej czynności. Dość wspomnieć o art. 164 § 1 i 2 i 376 § 1 kpc.

Kpc. przewiduje dalej ścisłe terminy dla wnoszenia środków prawnych; skargi apelacyjnej, kasacji, zażalenia, skargi na czynności komornika z art. 512 kpc., czy nawet zarzutów przeciwko planowi podziału z art. 791 § 2 kpc.

Ustawa nakazuje wreszcie komornikowi zawiadomić osoby zainteresowane o terminie opisu i oszacowania a to nie później niż na dwa tygodnie przed terminem rozpoczęcia (art. 668 § 1 i 4 kpc.). Trzeba zatem wykluczyć taką interpretację, która prowadzi do wniosku, że zarzuty zgłaszać można przez czas nieokreślony.

Art. 714 § 2 kpc. odróżnia „skargę na komornika" od „zażalenia" i „zarzutów". Nie można więc utożsamiać „zarzutów" ze „skargą". Ponadto „zarzut" jest

odmiennym proceduralnie środkiem od „zażalenia", skoro art. 676 kpc. przewiduje możność wniesienia zażalenia przeciwko postanowieniu Sądu egzekucyjnego, powziętemu we wyniku rozstrzygnięcia zarzutów

Do zarzutów z art. 675 kpc. nie można przeto stosować terminu 7-dniowego, przewidzianego dla wnoszenia skargi na czynności komornika sądowego, czy też zażalenia.

Skoro zatem zgłaszanie zarzutów jest dopuszczalne, lecz nie można z nimi wystąpić ani w określonym terminie po dokonaniu opisu i oszacowania ani też w czasie nieograniczonym, dojść należy do wniosku, iż wnoszenie zarzutów dopuszczalne jest do chwili ukończenia opisu i oszacowania.

W celu sprecyzowania pojęcia „ukończenia" opisu i oszacowania pragnę przedstawić przeprowadzenie opisu i oszacowania uwzględniając również i stronę techniczną. Przekonamy się wówczas, iż ustalona powyżej wykładnia art. 675 kpc. nie tylko, nie nastręcza w praktyce żadnych trudności, lecz przeciwnie, ujęcie zagadnienia z punktu widzenia praktycznego pozwoli nam przekonać się o słuszności takiej interpretacji.

V.

Opis i oszacowanie nieruchomości odbywa się na wniosek egzekwującego wierzyciela i to nie wcześniej, niż po upływie jednego miesiąca, licząc od daty doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty długu. (art. 66 kpc.). Z art. 671 kpc. wynika nadto dążność ustawy do uproszczenia oszacowania, skoro dopuszcza oszacowanie nieruchomości przez wierzyciela, pozostawiając prawo wyboru oszacowania nieruchomości we własnym zakresie, powołania się na szacunek umowny, lub oddanie szacunku komornikowi.

Art. 668 kpc. przewiduje obwieszczenie, indiwidualne zawiadomienie o terminie opisu i oszacowania dłużnika, wierzyciela prowadzącego egzekucję, jakoteż innych uczestników. Obwieszczenie, czy zawiadomienie podaje m. i. nazwisko komornika, oznacza nieruchomość i wyszczególnia miejsce i czas opisu i oszacowania. W ten sposób wszystkie osoby zainteresowane mają przed rozpoczęciem aktu opisu i oszacowania dokładną wiadomość a tem samem możność zjawienia się w terminie i uczestniczenia w czynności przedsiębranej przez komornika i biegłego. Komornik sporządza protokół w miarę postępowania opisu i oszacowania, do którego zainteresowani mają prawo wglądu. Kto więc interesuje się oszacowaniem, może zgłosić zarzuty w razie spostrzeżenia, że podczas opisu lub ustalenia szacunku naruszono przepis ustawy bądź też wogóle, postąpiono nieprawidłowo (pominięcie praw, nieuwzględnienie objektów majątkowych), co mogło mieć wpływ na wysokość oszacowania, bądź w końcu nastąpiło błędne ustalenie wartości opisanego objektu.

Ukończenie opisu i oszacowania nastąpi przez podpisanie protokołu przez komornika, biegłych oraz obecne strony (dłużnik, wierzyciel, uczestnicy), po poprzednim odczytaniu protokołu. Momentem, w którym dopuszczalne jest zgłoszenie zarzutów będzie okres czasu po ustaleniu i opisaniu protokołu oszacowania, a przed jego podpisaniem. Komornik z reguły wzywa obecnych w odpowiedniej chwili do podania, czy zgłaszają zarzuty. Wynika to ze sformułowania samego protokołu, którego istotne punkty (zgodne z art. 670 kpc. i § 9, 10 i 11 rozp. Min. Spr. z 15 XII. 1932 r. o postęp. przy opisie i oszacowaniu nieruchomości Dz. Ust. poz. 947) ustalone są we wzorze urzędowym dla komorników (wzór nr. 46 WW.).

Wzór protokołu obejmuje poszczególne czynności szacunkowe, a jako istotny punkt czynności przewiduje „Oświadczenia i zarzuty zgłaszane w toku czynności", poczem dopiero następuje wzmianka o zakończeniu protokołu.

Treść protokołu wskazuje zatem w sposób dokładny, kiedy należy zgłosić zarzuty.

Komornik zgodnie z § 5 rozp. dot. postępowania przy opisie i oszacowaniu nieruchumości może udzielić biegłemu dylacji do dokonania oszacowania, co okaże się konieczne, jeżeli mają być opisane i oszacowane wielkie kompleksy nieruchomości złączone z gospodarstwem rolnem i leśnem lub ze zakładami przemysłowemi.

I tutaj końcowym momentem będzie ukończenie protokołu, albowiem komornik w pierwszym terminie opisu ogłasza publicznie dzień i godzinę, do którego biegły winien przedłożyć operat pisemny, mający stanowić część składową protokołu komornika. A zatem obecni w pierwszym terminie mają możność zjawienia się w przyszłym terminie przeznaczonym do zakończenia postępowania oraz zgłoszenia zarzutów przed zamknięciem protokołu po zapoznaniu się z przygotowanemi przez biegłych danemi.

Widzimy więc, że i tutaj niema trudności technicznych dla osób, które przebiegiem opisu i oszacowania się interesują. Wymagana aktywność jest zgodna z duchem i zasadami kpc.

VI.

Reasumując nasze rozważania, stwierdzamy, że przewidziane w art. 675 kpc. zarzuty należy wnosić pod rygorem utraty środka prawnego do pewnego momentu, którym jest ukończenie protokółu opisu i oszacowania.

Zarzutów nie można wnosić bez ograniczenia pod względem czasu. Nie można ich również zgłaszać do pewnego momentu, licząc od ukończenia oszacowania, skoro ustawodawca nie przewidział ścisłego czasokresu, który przewidział w odniesieniu do wszystkich innych środków prawnych.

Stanowisko nasze podzielił wydział zażaleniowy Sądu Okr. w Poznaniu, który w sprawie II. Cz. 2012/34 w postanowieniu z dnia 8. XI. 1934 r. wyraził zasadę, że „zarzuty zgłoszone po zamknięciu protokołu opisu i oszacowania komornika uznać należy za spóźnione".

Orzecznictwo Sądu Najwyższego.

S. S. N. Lisiewski, Warszawa.

66. **§ 1 ust. o sąd. powszechnych, art. 118 ust. z 17. 2. 1922 o państwowej służbie cywilnej.**

Mimo art. 118 nie służyła pracownikom kolejowym po wejściu w życie ustaw o prawach uposażeniowych i emerytalnych funkcjonarjuszów państwowych droga do dochodzenia tychże praw.

W okresie, za który powód żąda zapłaty, obowiązywało rozp. Rady Ministrów z 24. 9. 1926 r. o utworzeniu przedsiębiorstwa Polskie Koleje Państwowe (Dz. Ust. poz. 568). W myśl art. 26 tegoż rozporządzenia stosunki pracowników kolejowych pozostały unormowane według przepisów dotychczasowych. Z tego nie wynika jednak, że przy rozstrzygnięciu sporu niniejszego, a w szczególności kwestji dopuszczalności drogi sądowej powinny mieć zastosowanie przepisy niemieckiej ustawy z roku 1907. Ustawa ta bowiem utrzymana jest wprawdzie w mocy przez art. 118 ust. z 17. 2. 1922 r. (Dz. Ust. poz. 164), jednak tylko w pewnych częściach. Dla wszystkich kategorji urzędników, zatem także dla funkcjonarjuszów kolejowych, uregulowało ustawodawstwo polskie szczególne prawa uposażeniowe i emerytalne i z wejściem w życie tychże ustaw utraciły moc obowiązującą przepisy ustawy z r. 1907 (cfr. art. 120 ust. z 9. 10. 1923 r. Dz. Ust. poz. 924 i art. 110 ust. z 11. 12. 1923 r. Dz. Ust. 1924 poz. 46). Według utrzymanych niewątpliwie w mocy postanowień ustawy z r. 1907 normujących podstawy stosunku urzędniczego, ma stosunek ten charakter publiczno-prawny. Dlatego też istniał w ustawie powyższej przepis o treści § 149, gdyż wobec § 13 ust. o ustr. sądow. byłaby bez niego droga prawna wykluczona. Art. 1 ust. o usp. pokrywa się co do treści z cyt. § 13. Stąd droga sądowa dopuszczalna jest tylko wówczas, jeżeli § 149 w okresie krytycznym jeszcze obowiązywał. Chodzi więc o to, czy § 149 należy do przepisów uchylonych wspomnianemi ustawami polskiemi, czy też do norm, które przez art. 118 ust. z 17. 2. 1922 r. utrzymane zostały w mocy. Niewątpliwie został § 149 uchylony usta-

wami z 9. 10. 1923 r. i 11. 12. 1924 r., jeżeli drogę prawną uważa się za przedmiot szczególnej regulacji poborów. Atoli rozstrzygnięcie poruszonej wyżej kwestji nie może być uzależnione od abstrakcyjnego zaliczenia § 149 do kategorji przepisów, które ma na względzie ustawa z 17. 2. 22 r. z jednej, a ustawa uposażeniowa i emerytalna z drugiej strony. Jest rzeczą oczywistą, że ustawy z d. 17. 2. 1922 r., z d. 9. 10. 1923 i z d. 11. 12. 1923 r. są kodyfikacjami, że zatem w zakresie unormowanych przez nie przedmiotów upadły poprzednie przepisy w całości. Jeżeli więc ustawy powyższe, ujmując stosunek urzędników do Państwa również jako publiczno-prawny, dopuszczalności drogi sądowej nie przewidują, nie mogą one w tym punkcie być uzupełnione z ustaw poprzednich, lecz prowadzą w sprawach dotyczących poborów do zupełnego wykluczenia drogi prawnej. Droga prawna nie służy więc w każdym razie funkcjonarjuszom, do których wszystkie powyższe ustawy mają zastosowanie. Jednak uchylenie tego przywileju nie polegało na przypadku. S. N. wyjaśnił w orzeczeniu z 29. 5. 1931 r. — III. 2. C. 386/30, że już przy wydaniu ustawy z 17. 2. 1922 r. chodziło o jednolite unormowanie ustroju urzędniczego i uchylenie dzielnicowych rozbieżności. Przyjąć należy, że cel ten przyświecał ustawodawcy polskiemu przy wszelkich jego pracach nad uregulowaniem stosunków urzędniczych. Jeżeli więc następnie wydawał przepisy, które obowiązywać miały już jednakowo wszystkich urzędników w państwie, to według wszelkiego prawdopodobieństwa o przedmiotach unormowanych takiemi ustawami jednolitość zapanować miała pod każdym względem i w tym zakresie rozbieżności, dzielnicowe w zupełności miały być wykluczone. Chociażby zatem nawet dopuszczalność drogi sądowej zaliczyć należało do przedmiotów, które tworzą treść przepisów w rodzaju norm ustawy z 17. 2. 1922 r., to jednak wobec ścisłej łączności jej z kwestją uposażenia i emerytury z chwilą wejścia w życie ustaw z 9. 10. 1923 r. i 11. 12. 1923 r. uważać należałoby ją za załatwioną jednolicie dla całego Państwa, czyli, że wobec braku w ustawach tych wzmianki o dopuszczalności drogi sądowej i z uwagi na przepis art. 181 ust. o ustr. sądow. powsz. droga prawna nie mogłaby uchodzić za dopuszczalną. Że taki był cel wspomnianych przepisów, miarodajny dla wykładni ustawy pod względem dopuszczalności drogi sądowej wynika z późniejszych postanowień w tymże przedmiocie. Według bowiem art. 6, 10 rozp. z 4. 7. 1929 r. (Dz. Ust. poz. 443) oraz art. 29 rozp. z 5. 12. 1930 r. (Dz. Ust. poz. 705) droga prawna dla poborów funkcjonarjuszów kolejowych jest wykluczona, chociaż nawet przy utworzeniu przedsiębiorstwa Koleje Państwowe, publiczno-prawny charakter stosunku służbowego funkcjonarjuszów kolejowych mógł być wątpliwy.

(Wyrok z 23. 2. 1934 r. — C. III. 163/33).

67. **Art. 297 § 1 III. p. 27 ust. o ustroju Sądów. Przeciwko uchwale S. A. w sprawie wymierzenia kary porządkowej nie ma środka odwoławczego do Sądu Najwyższego.**

Przepis § 183 ord. sąd. utrzymany w mocy art. 297 § 1 III. p. 27 ust. o ustr. sąd. normujący środek prawny przeciw wymierzeniu przez sędziego kary porządkowej ogranicza go do zażalenia do S. A. i nie daje podstawy do przyjęcia, by przeciw wydanej wskutek tego zażalenia decyzji powyższego Sądu służyło jeszcze dalsze zażalenie do S. N.

(Uchwała z 15. 2. 1935 r. — C. III. Z. 1/35).

68. **Art. XXXVII. przep. wprow. kpc. Postanowienie zawieszającące postępowanie w I instancji, uchylone przez Sąd II instancji, nie powoduje przejścia na postępowanie według kpc.**

S. A. żądając od powoda wpłacenia kaucji, wychodzi z założenia, że do postępowania w sprawie niniejszej należy stosować przepisy kpc. Założenie to jest błędne, opiera się na błędnej wykładni art. XXXVII przep. wprow. kpc. W myśl tego przepisu prowadzi się według przepisów kpc. sprawy, w których w pierwszej instancji nastąpiło zawieszenie postępowania w razie ich podjęcia po wejściu w życie kpc. Warunkiem więc stosowania kpc. do spraw wszczętych przed wejściem w życie kpc. jest 1. zawieszenie postępowania w I-szej instancji, i 2. podjęcie ich po wejściu w życie kpc. Przez „zawieszenie“ można rozumieć jedynie prawomocne zawieszenie t. j. nie zaskarżone przez stronę albo w razie zaskarżenia pozostawione w mocy przez Sąd II instancji. Jeżeli zaś uchwała Sądu I instancji, zawieszająca postępowanie, została uchylona wskutek zażalenia przez Sąd II instancji, to uchwała ta w znaczeniu prawnem nie istnieje, niema zatem zawieszenia postępowania. Faktyczna przerwa w postępowaniu Sądu I instancji wskutek powzięcia uchylonej w następstwie przez Sąd II instancji jako bezpodstawnej uchwały nie jest zawieszeniem lub przerwą postępowania w znaczeniu prawnem i nie pociąga za sobą skutków przewidzianych w art. XXXVII przep. wprow. do kpc.

Podjęcie sprawy należy również rozumieć w znaczeniu jakie nadaje mu art. 192, 193, 194, 195, 198, 199, 201 § 290 niem. upc., to jest podjęcie zawieszonego postępowania wskutek usunięcia przyczyny, z której postępowanie uległo zawieszeniu lub powzięcie przez Sąd I instancji uchwały (postanowienia) o podjęciu postępowania. Nie jest natomiast podjęciem w znaczeniu art. XXXVII przep. wprow. do kpc. dalszy ciąg postępowania wskutek uchylenia przez Sąd II instancji bezpodstawnej uchwały zawieszającej postępowanie.

W rozważanym przypadku S. A. uchylił uchwałę, zawieszającą postępowanie, na skutek zażalenia pełnomocnika powoda, który prawo do zaskarżenia uchwały oparł nie na przepisach kpc., które nie mogły mieć zastosowania do uchwały, zapadłej

przed wejściem w życie kpc., lecz na przepisach § 252 i inn. niem. upc. Albowiem skoro po wejściu w życie kpc. do spraw wszczętych przed wejściem w życie należy w myśl art. XXXV kpc. stosować przepisy obowiązującej wówczas ustawy upc., to uchwała zapadła w grudniu 1932 r. mogła być zaskarżona tylko na podstawie obowiązujących w grudniu 1932 r. przepisów niem. upc. i w sposób określony temi przepisami S. A. mógł rozpoznać zażalenie również tylko na podstawie tychże przepisów niem. upc. Gdy następnie S. A. uchylił uchwałę S. O., zawieszającą postępowanie, to jak wyżej zaznaczono, niema żadnej podstawy do zastosowania przepisów kpc. do dalszego postępowania w S. A., które jest tylko dalszym ciągiem rozpoznania zażalenia na uchwałę, zawieszającą postępowanie.

(Wyrok z 19. 10. 1934 r. — C. III. 657/33).

69. **Art. 43, 50 kpc. Do zadań S. N. nie należy wyjaśnienie wątpliwości, które nasuwają się stronie przy tłumaczeniu okoliczności, uzasadniających właściwość miejscową.**

Według art. 50 w wypadku, gdy w myśl kodeksu nie można na podstawie okoliczności sprawy ustalić właściwości miejscowej Sądu, wówczas S. N. na wniosek strony oznaczy Sąd, przed którym należy wytoczyć powództwo. Właściwość sądów w sprawach wynikłych ze stosunku małżeńskiego określa art 43 kpc., a ze stanu sprawy przedstawionego przez wnioskodawczynię nie wynika bynajmniej, by w danej sprawie nie można było w myśl przepisów powołanego art. właściwego Sądu oznaczyć. Wątpliwości, jakie wnioskodawczyni nasuwają się przy tłumaczeniu użytego w ustawie wyrażenia „miejsce ostatniego wspólnego zamieszkania w Polsce“, musi wnioskodawczyni sama rozstrzygnąć, gdyż S. N. nie jest powołany do udzielenia jej w tym względzie wskazówek.

(Postanowienie z 28. 6. 1934 r. — C. III. N. 93/34).

70. **Art. 85 kpc. Przeciwko postanowieniu odmawiającemu dopuszczenia jako pełnomocnika nie służy skarga kasacyjna.**

Postanowienie to nie kończy postępowania w rozumieniu art. 424 kpc. Coprawda słowo postępowanie nie pokrywa się co do treści z określeniem proces cywilny. Postępowaniem bowiem można nazwać każdy przewód sądowy, który odbywa się według przepisów zawartych w art. 136 i nast. kpc. Aby jednak postępowanie uważać jako ukończone, musi ono posiadać całkowitą samodzielność, zatem, o ile chodzi o zdarzenie w procesie cywilnym, musi ono czy to przez szczególny przepis ustawy, czy też z istoty swej tak dalece z procesu być wyodrębnione, że nie tworzy już jego istotnej części składowej. Tej właściwości postępowanie dotyczące dopuszczenia pewnej osoby jako pełnomocnika nie posiada, gdyż czynności pełnomocnika obowiązują mocodawcę w toczącej się sprawie (art. 94 kpc.), zaczem ocena, czy pewna osoba posiada właściwość pełnomocnika decyduje o wartości procesowej podjętych przez nią czynności, łączy się więc bezpośrednio z procesem samym.

(Postanowienie z 1. 3. 1935. — C. III. 448/34).

71. **Art. 144, § 2, 389 kpc. Zawiadomienie o sporządzeniu uzasadnienia wyroku nie wymaga żadnej formy, ani formalnego doręczenia.**

Obrazy art. 389 kpc. pozwani dopatrują się w tem, że S. O. uznał za ważne zawiadomienie bez daty sporządzenia i nie zawierające daty wyroku. Zarzut ten jest niesłuszny. Ustawa nie określa ani formy, jaką powinno mieć zawiadomienie, ani szczególnej jego treści. Z przepisu art. 389 w związku z art. 350 kpc. wynika, że zawiadomienie o sporządzeniu uzasadnienia wyroku jest odpowiedzią na żądanie strony sporządzenia uzasadnienia i powinno zatem zawierać taką treść, aby strona wiedziała, że żądaniu jej stało się zadość. Zawiadomienie to może być dokonane w każdej formie prowadzącej do celu, może być dokonane ustnie w sekretarjacie Sądu, jeżeli strona zgłosiła się do Sądu, co strona stwierdzi swoim podpisem, może być również dokonane pisemnie za potwierdzeniem doręczenia lub za innym dowodem, stwierdzającym, że zawiadomienie doszło do adresata. Z tych zasad wynika, że brak daty sporządzenia nie stanowi istotnej wady, ponieważ jest ona dla strony obojętna, a dla biegu terminu niezbędne jest ustalenie daty zawiadomienia strony (art. 418 L. 2 kpc.), a nie daty jego sporządzenia, datę zaś zawiadomienia strony stwierdza pocztowy dowód doręczenia. Nie stanowi również istotnej wady zawiadomienia brak daty wyroku, ponieważ wymieniona w nim była sprawa, w której zapadł wyrok, a nie mogło być wątpliwości, (przynajmniej pozwani tego nie twierdzą) o jaki wyrok chodziło, skoro w tej sprawie zapadł tylko jeden wyrok.

Obrazę art. 144 § 2 kpc. pozwani upatrują w tem, że S. O. uznał za ważne zawiadomienie adresowane wspólnie do obojga pozwanych małżonków. Zarzut ten także należy uznać za nieuzasadniony. Art. 389 kpc. nie nakazuje formalnego doręczenia stronie pisma, lecz tylko zawiadomienie jej o sporządzeniu uzasadnienia wyroku w ten sposób, jaki uzna za najbardziej celowy. Jeżeli przeto jest poza sporem, że oboje małżonkowie na wspólne i zamieszczone w jednem piśmie żądanie sporządzenia uzasadnienia wyroku otrzymali także wspólne zawiadomienie i w ten sposób oboje dowiedzieli się o sporządzeniu wyroku z uzasadnieniem oraz o rozpoczęciu biegu terminu apelacyjnego i w przewidzianym w ustawie terminie wnieśli wspólną skargę apelacyjną, która została im zwrócona tylko wskutek nieuiszczenia opłat sądowych, to nie mogą się powoływać na to, że zawiadomienie nie było posłane każdemu z nich z osob-

na, i z tej przyczyny żądać ponownego zawiadomienia i nowego terminu apelacyjnego. Decyduje, jak wyżej zaznaczono, nie forma zawiadomienia, której ustawa nie określa, lecz sam niekwestjonowany fakt zawiadomienia, którego data także nie jest kwestjonowana.

(Wyrok z d. 15. 6. 1934. r. — C. III. 77/34).

72. Art. 114, 254, 379, 427 kpc. **Oddalenie wniosku o prawo ubogich nie jest należycie uzasadnione stwierdzeniem, że sprawa nie ma widoków powodzenia. Dla wykazania podstaw kasacyjnych nie wystarcza powołanie się na pisma złożone w innej skardze kasacyjnej. Pominięcie świadka jest dopuszczalne jeżeli zeznanie jego żadną miarą nie mogłoby wpłynąć na przekonanie Sądu.**

Zarzut naruszenia art. 114, 379 kpc. jest uzasadniony. Przytoczenie słów, że sprawa nie ma widoków powodzenia, nie przedstawia żadnego uzasadnienia w rozumieniu ustawy. Należy wskazać konkretne okoliczności, które w danej sprawie wykluczają słuszność żądania strony ubiegającej się o prawo ubogich w sposób nakazany art. 379 kpc. Poza tem stwierdzenie, że sprawa nie ma widoków powodzenia, nie może wogóle być przyczyną dla odmówienia prawa ubogich na zasadzie art. 114 § 2 kpc. Zachodzić musi bowiem bezzasadność oczywista czyli taka, za którą stan faktyczny i wchodzące w rachubę normy prawne przemawiają bez wszelkiej wątpliwości. Chociaż jednak uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia jest błędne, odpowiada ono w wyniku ostatecznym prawu. Jeżeli bowiem powódki żalą się w dalszym ciągu na pominięcie dowodów, to ten zarzut ich nietylko, że nie odpowiada przepisowi art. 427, gdyż dla wykazania podstaw kasacyjnych nie wystarczy powołanie się na pisma złożone w innej skardze kasacyjnej, lecz jest on przedewszystkiem bezpodstawny. S. A. wiarygodność i moc dowodów ocenił zgodnie z art. 250, jeżeli na podstawie wszechstronnego rozważania całego materjału procesowego matce powódek odmówił wszelkiej wiary i dlatego nie słuchał jej wcale jako świadka.

(Postanowienie z 3. 7. 1934 r. — C. III. 301/33).

73. Art. 185 kpc. **Błędna informacja sekretarza sądowego o terminach środków odwoławczych wyklucza winę strony.**

O ile chodzi o podstawę prawną, to należy stwierdzić, że w myśl art. 183 § 1 kpc. Sąd postanawia przywrócić termin, jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swej winy. Należy zatem rozstrzygnąć, czy błędne informacje ze strony sekretarza sądowego mogą usuwać winę strony w razie niezachowania terminu wskutek tych informacji.

Na to pytanie nie można wprawdzie udzielić ogólnej odpowiedzi, która mogłaby się stosować do wszystkich tego rodzaju wypadków, niemniej jednak zasadniczo stanąć należy na stanowisku, że tego rodzaju błędne informacje uzasadniają według ustawy przywrócenie terminu. Strona bowiem ma wprost pozytywne prawo odwołania się do pomocy Sądu, przedewszystkiem w wypadkach, gdy chodzi o wskazówki dotyczące terminów czynności procesowycyh, a zwłaszcza o termin apelacji lub zażalenia. Wyraźnie bowiem tak stanowi przepis art. 384 § 3 kpc. Wprawdzie art. 384 mówi o tem, że „Sąd udzieli wskazówek o terminach czynności procesowych, a zwłaszcza o terminie apelacji", jednakże nie oznacza to, by także sekretarjat sądowy w pewnym zakresie nie reprezentował władzy sądowej, w szczególności wówczas, gdy pewna czynność ani z mocy wyraźnego przepisu, ani z natury rzeczy, nie jest zastrzeżona sędziemu (jednostkowemu lub kolegjum), w szczególności nie oznacza to, by sekretarjat nie mógł udzielać informacji. Na tem też słusznem stanowisku stoi widocznie, o ile chodzi o sądy powszechne rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 1. 12. 1932 r. (regulamin ogólny wewn. urzędowania sądów np. okręg. i grodz. Dz. Ust. Nr. 905/32), które z § 108 p. h. wyraźnie wymienia, iż sekretarjat jest obowiązany „udzielać ustnych informacyj zgłaszającym się".

Błędna zatem informacja sekretarjatu co do terminu zaskarżenia orzeczenia, udzielona stronie przez sekretarjat, do którego strona w myśl art. 384 kpc. ma prawo się zwrócić i ufać uzyskanym informacjom, z zasady stanowić może i powinna podstawę do przywrócenia terminu w myśl art. 135 kpc., skoro strona żadnej winy nie ponosi.

Nawet gdyby nie było wyraźnego przepisu art. 384 kpc. lub gdyby brak było wyraźnych przepisów regulaminowych co do prawa i obowiązku sekretarjatu udzielania wyjaśnień, to nawet trudno wówczas byłoby przyjąć winę strony, która według powszechnie znanych doświadczeń życiowych nie działałaby wcale niedbale lub lekkomyślnie, gdyby dała wiarę informacji sekretarza sądowego, codziennie z podobnemi sprawami stykającego się i praktycznie z niemi obeznanego.

(Wyrok z 8. 3. 1935 r. — C. III. 411/34).

74. Art. 186 kpc. **Do załatwienia wniosku o przywrócenie terminu kasacyjnego S. N. nie jest właściwy.**

Załatwienie wniosku powodów o przywrócenie terminu kasacyjnego nie należy do S. N. Według art. 186 kpc. pismo, zawierające wniosek o przywrócenie terminu powinno być „wniesione" do Sądu, w którym czynność miała być dokonana. W myśl art. 428 kpc. skargę kasacyjną wnosi się do Sądu, który wydał zaskarżony wyrok w danym wypadku postanowienie, zaczem nie do S. N., lecz do Sądu „a quo". Wprawdzie kpc. wyraźnie nie rozstrzyga, który Sąd powołany jest do rozpoznania wniosku o przywrócenie terminu, jednakże

przyjąć trzeba, że powołany jest do tego sąd, do którego wniosek powinien być wniesiony, przed którym przedsiębrano daną czynność procesową, albowiem z ustawy nie wynika, aby rozpoznanie wniosku miało być przekazane innemu sądowi. Kpc. nie zawiera przepisu analogicznego do § 237 upc. poprzednio na obszarze b. zaboru pruskiego obowiązującej, zaczem przyjąć trzeba, że w myśl ogólnych zasad, do rozpoznania wniosku o przywrócenie terminu powołany jest ten sąd, o którym mowa w § 1 art. 186 kpc. Zdanie 3 § 1 art. 187 kpc. nie może uzasadnić odmiennej wykładni, ma bowiem na myśli wypadki innego rodzaju jak przywrócenie terminu do sprzeciwu art. 363 kpc. lub inne wypadki podobne.

(Postanowienie z 21. 3. 1934. — C. III. 397/34).

75. **Art. 205 kpc. Obowiązek uzasadnienia skargi.**

Powód winien przedewszystkiem podać okoliczności faktyczne, stanowiące przesłanki normy prawnej, która ma uzasadnić dochodzone roszczenie. O ile więc występuje z twierdzeniami, które przeczą istnieniu koniecznych przesłanek, skarga już dla braku dostatecznych twierdzeń ulec musi oddaleniu. Obojętne jest przytem, czy strona pozwana twierdzeniom wykluczającym pewne przesłanki zaprzeczy. Przez to bowiem luka w twierdzeniach strony powodowej, które służyć mają uzasadnieniu skargi, nie może być uzupełniona. Z wyjaśnień powyższych wynika, że powód domagając się od pozwanych przewłaszczenia majętności M., powinien był w swych twierdzeniach wykazać, że przez przewłaszczenie pozwany stał się właścicielem, gdyż tylko wówczas mogłaby być mowa o powrotnem przewłaszczeniu. Powód twierdził natomiast, że przewłaszczając pozwanemu nieruchomość był niepoczytalny, czyli, że własności na pozwanego wcale nie przeniósł. Według więc własnych twierdzeń powoda roszczenie o powrotne przewłaszczenie jest nieuzasadnione. W myśl twierdzeń tych stała się jedynie księga wieczysta przez zapisanie pozwanego niezgodna z prawdziwym stanem prawnym. Stąd w grę wchodzić mogłoby roszczenie nie o przewłaszczenie, lecz tylko o zezwolenie na sprostowanie księgi wieczystej przez wpisanie powoda jako prawdziwego właściciela. Jednak chociaż według zasady in mariore minus dopatrzyć się można żądania takiego w wniosku powoda o przewłaszczenie, nie możnaby go mimo to zasądzić na rzecz powoda. Powód bowiem chcąc osiągnąć sprostowanie księgi wieczystej, przez zapisanie siebie jako właściciela, musiałby twierdzić okoliczności, z których wynikałoby nabycie przez niego własności. Zamiast tego twierdził powód, że już od wojny światowej cierpi na chorobę umysłową, pozbawiającą go swobodnej woli, czyli, że choroba jego istniała już w r. 1920, gdy nabył rzekomo majętność M. Powód przedstawił zatem w twierdzeniach swych stan rzeczy w ten sposób, że nigdy nie stał się właścicielem, wobec czego nie może sobie rościć praw z § 894 kc., które zapewniałyby zapisanie jego jako właściciela. O ile więc chodzi o wniosek o przewłaszczenie musiałaby skarga na podstawie twierdzeń powoda ulec oddaleniu.

(Wyrok z 21. 12. 1934 r. — C. III. 546/34).

76. **Art. 237 kpc. Przeciwko postanowieniu II instancji, którem odrzucono zarzut niewłaściwości Sądu, służy skarga kasacyjna.**

Postępowanie w rozumieniu art. 424 § 2 kpc. nie oznacza samego procesu. Pod określenie to podpadają również etapy procesowe, które mocą ustawy, lub z uwagi na swoją istotę mają samodzielne znaczenie, i wyodrębnione są tak dalece w procesie samym, że przyznać im należy charakter zamkniętego w sobie postępowania. Do takich etapów w procesie należy postępowanie dotyczące zarzutów formalnyych, o których traktuje art. 237 kpc. Ze zdania 2 tego przepisu wynika, że chce on zapobiec wydawaniu orzeczeń merytorycznych, które mogłoby stać się bezprzedmiotowe wskutek stwierdzenia w dalszym toku procesu braku przesłanek formalnych. Ten cel byłby udaremniony, gdyby kasację na postanowienia, o których mówi powyższy przepis, uznało się za niedopuszczalne. Z uwagi bowiem na art. 441, 410 kpc. ulegałyby w takim wypadku postanowienia odrzucające zarzuty formalne na wniosek stron rozpoznaniu w Sądzie Najwyższym i mogłyby jeszcze tam być uznane za nieuzasadnione. Dlatego też art. 237 wymaga, aby postanowienie Sądu się uprawomocniło. Prawomocnem zaś staje się wobec cytowanych wyżej art. 441, 410 kpc. postanowienie zapadłe w toku toczącego się procesu dopiero wówczas, gdy albo skargi kasacyjnej w terminie, z art. 428 § 1 kpc. nie wniesiono, albo gdy uległa ona odrzuceniu jako niedopuszczalna lub załatwiona została wyrokiem końcowym na podstawie art. 439 kpc. W ten sposób tłumaczyć należy art. 380 kpc.

(Postanowienie z 1. 2. 1935. r. — C. III. Z. 943/34).

77. **Art. 304 kpc. Niewysłuchanie wniosku co do liczby biegłych i ich wyboru może przedstawiać naruszenie istotnego przepisu o postępowaniu.**

Według art. 304 § 1 kpc. Sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych celem zasięgnięcia ich opinji. Protokół rozprawy nie wykazuje, by dano obu stronom możność oświadczenia się co do osoby biegłego a przedewszystkiem co do ilości biegłych. Dopiero po przesłuchaniu biegłego dr. Ł. zastępca powódki wnosił o przeprowadzenie dowodu z innego biegłego, któremu to wnioskowi odmówiono. Powódka w tym stanie rzeczy żali się na to, że wyznaczono tylko

jednego biegłego w osobie Dr. Ł. (do przeprowadzenia dowodu ojcostwa za pomocą grupowego badania krwi). Prawidłowe postępowanie w myśl § 304 kpc. byłoby mogło doprowadzić do wykazania sądowi, że przy tak dla losów małoletniej powódki decydującym dowodzie należy zachować jak najdalej idącą ostrożność, a kontrola przy grupowem badaniu krwi ze strony drugiego biegłego jest pożądana i dać może większą pewność, iż przy przeprowadzeniu badania nie zaszło żadne przeoczenie, które przecie zdarzyć się może najlepszemu biegłemu, nie zaszło nic takiego, co może podać w wątpliwość zgodność opinji biegłego z rzeczywistym stanem rzeczy. Ostrożność ta jest tembardziej konieczną, iż przeciw pozwanemu przemawia domniemanie ustawowe, pozwany bowiem zachował się w procesie w ten sposób, że w myśl art. 246 § 2 kpc., można było przyjąć za przyznanie, iż w czasie określonym w ust. z § 1717 kc. z matką powódki cieleśnie obcował, nie zdołał zaś stanowczo dowieść, iż matka powódki w owym czasie z innym mężczyzną spółkowała. Chociaż tedy w myśl art. 304 kpc. sąd merytoryczny decyduje o liczbie i wyborze biegłych, to jednak wyżej wskazane uchybienie przy dopuszczeniu dowodu może dać powódce podstawę do skutecznego zarzutu kasacyjnego, iż w danym wypadku dopuszczenie jednego biegłego w osobie Dr. Ł. mogło w sposób stanowczy wpłynąć na wynik sprawy (art. 426 L. 2 kpc.).

(Wyrok z 14. 9. 1934 r. — C. III. 97/34).

78. **Art. 326, 327 kpc. Zaprzysiężenie jednej ze stron przed przesłuchaniem nie jest bezwzględną przyczyną kasacyjną.**

Wyrok opiera S. A. na dowodzie z przesłuchania stron, przeprowadzonym w postępowaniu w I instancji. Przy przeprowadzeniu tego dowodu Sąd I instancji istotnie dopuścił się uchybienia, którego S. A. nie naprawił. Mianowicie, zgodnie z przepisem art. 326, 327 kpc. należało najpierw przesłuchać bez przysięgi obie strony, następnie zaś dopiero zadecydować, która strona ma być zaprzysiężona. Tymczasem, jak wykazuje protokoł rozprawy z d. 25 maja 1933 r. po przesłuchaniu powoda odebrano od niego natychmiast przysięgę, poczem dopiero Sąd przystąpił do przesłuchania pozwanego, którego nie zaprzysiężono. Owym niezaprzysiężonym zeznaniom pozwanego Sąd dał wiarę, tak samo postąpił też S. A. Jednakże uchybienie to nie może spowodować uchylenia zaskarżonego wyroku, albowiem nie mogło ono wpłynąć stanowczo na wynik sprawy (art. 426 p. 2 kpc.). Możnaby istotnie mniemać, że strona, która zeznaje już po zaprzysiężeniu strony przeciwnej, mniej może liczyć się ze słowami w przekonaniu, że już pod przysięgą przesłuchana nie będzie, niemniej jednak niema w niniejszym wypadku danych do przypuszczenia, by sędzia, oceniający niezaprzysiężone zeznania pozwanego i dający wiarę zeznaniom pozwanego, nie miał tej okoliczności na względzie. Chociaż jak wyżej wskazano dowód z przesłuchania stron przeprowadzono wadliwie, to jednak nie można wątpić, iż sąd zdawał sobie sprawę z tego, że obu stron zaprzysiąc nie można, zaczem oceniając zeznania pozwanego, składającego swe zeznania po zaprzysiężeniu powoda, sąd liczyć się musiał z tem, że pozwany zeznając, mógł być przekonany, iż od niego już przysięga odebrana nie będzie. Sąd zatem pomimo, że przy przeprowadzeniu dowodu zaszło uchybienie, nie był pozbawiony możności wszechstronnego rozważania zebranego materjału procesowego, a wyniki wadliwie przeprowadzonego dowodu mogły się stać w danym wypadku dostateczną podstawą ustalenia odnośnych faktów, skoro nie można przyjąć, aby okoliczność, ewentualnie wiarygodność zeznania pozwanego osłabiająca, została przy ocenie przeoczona.

(Wyrok z 14. 9. 1934 r. — C. III. 397/33).

79. **Art. 350 kpc. Znaczenie wniosku o doręczenie decyzji na piśmie.**

Wniosek o doręczenie decyzji na piśmie biorąc go dosłownie, nie czyni zadość art. 350 kpc. Według bowiem treści tego przepisu chodzi o pisemne uzasadnienie zapadłego wyroku, które Sąd sporządza tylko na żądanie strony zgłoszone w przepisanym terminie ponadto zaś doręczenie wyroku jest już tylko skutkiem tego żądania, o który strona oddzielnie ubiegać się nie potrzebuje, lecz którego z drugiej strony bez powyższego żądania wywołać nie może. Należy przeto wziąć pod uwagę, że w postępowaniu przed Sądami Grodzkiemi wyroku wogóle się nie doręcza. Jednak wobec art. 350, 354 § 1, 393 kpc. zabiegi strony, która proces w I instancji przegrała, o doręczenie jej wyroku, przemawiać będą przedewszystkiem za wolą o spowodowanie Sądu do podjęcia czynności, które umożliwią jej wniesienie odwołania. Jeżeli więc z tego punktu widzenia ocenić wniosek powódki z 26. 4. 1933 r., przypisać można mu charakter wniosku z art. 350 kpc. ujętego w nieścisłą formę.

(Wyrok z 1. 2. 1935 r. — C. III. 364/35).

80. **Art. 351, 378, 379 kpc. Brak uzasadnienia wyroku i postępowania przedstawia naruszenie istotnego przepisu postępowania.**

W myśl § 2 art. 424 kpc. z wyrokami zrównane są postanowienia drugiej instancji, kończące postępowanie, do jakich właśnie należy zaskarżone postanowienie, wobec czego zawierać ono winno uzasadnienie, przepisane dla wyroków (art. 351 kpc.) a to w myśl art. 378 kpc., jak również w myśl art. 379 kpc., skoro wymagają uzasadnienia postanowienia ulegające zaskarżeniu, choćby drogą zażalenia.

Skutkiem powyższego uchybienia nie można również odeprzeć drugiego zarzutu skargi kasacyjnej, mianowicie zarzutu obrazy art. 112 kpc., któ-

ry dla roszczenia o prawo ubogich jest prawem materjalnem na podstawie którego orzeka się o przedmiocie (materji) wniosku o przyznanie prawa ubogich. W szczególności skutkiem braku wszelkiego uzasadnienia nie można w instancji kasacyjnej skontrolować, czy S. A. prawidłowo wykładał przepis art. 112 kpc., zwłaszcza pojęcie „zupełnego ubóstwa".

(Wyrok z 15. 3. 1935 r. — C. III. 170/35).

81. **Art. 393 § 2, 441 § 1 kpc. W postępowaniu kasacyjnem należy stosować również art. 393 § 2 kpc.**

W myśl art. 441 § 1 kpc. należy stosować w postępowaniu przed S. N. odpowiednie przepisy o apelacji, jeżeli niema innych szczególnych przepisów. Do skargi kasacyjnej i do całego postępowania, wszczętego wskutek wniesienia skargi kasacyjnej, należy odpowiednio stosować zatem przepisy o postępowaniu, spowodowanem założeniem apelacji, nie wyłączając § 2 art. 393 kpc., jeżeli niema sprzecznego z powyższemi przepisami przepisu o postępowaniu kasacyjnem. Redakcja art. 441 § 1 kpc. nie jest wprawdzie zupełnie jasna i może nasuwać przypuszczenie, że przepisy o apelacji należy stosować tylko w postępowaniu przed S. N. w ścisłem tego słowa znaczeniu. Atoli taka wykładnia nie jest jedynie możliwa, a skutkiem jej byłaby sytuacja, sprzeczna z celem ustawy. Gdyby bowiem przyjąć, że § 2 art. 393 kpc. nie należy stosować do skargi kasacyjnej, z drugiej zaś strony Sąd II instancji w myśl art. 417, 350 i § 1 art. 354 kpc. obowiązany jest doręczać stronie wyrok z uzasadnieniem tylko w sprawach, w których występuje Prokuratorja Generalna, a poza tem tylko stronie, która we właściwym terminie zażądała jego sporządzenia, to termin zaskarżenia wyroku w trybie kasacyjnym ze względu na treść przepisu art. 428 § 1 kpc. byłby zupełnie nieokreślony. Gdyby np. strona zażądała doręczenia wyroku po upływie terminu zakreślonego w art. 350 kpc. i gdyby Sąd II instancji doręczył jej wyrok, jak to uczynił w rozważonym wypadku, strona mogłaby go zaskarżyć w terminie miesięcznym od doręczenia choćby od dnia do wydania wyroku upłynęło kilka lat. Taka sytuacja prawna nie jest zgodna z celem kpc., który dla oszczędzenia Sądowi pracy wprowadza ścisłe terminy zaskarżenia orzeczeń Sądu, co zresztą jest konieczne w interesie stron i jasności ich sytuacji prawnej i bardzo często uzależnia sporządzenie uzasadnienia orzeczeń od żądania strony, która może i chce je zaskarżyć. Należy też mieć na uwadze art. 416 kpc., nakazujący Sądowi II instancji zwracać akta S. O. po upływie terminu do zaskarżenia wydanego orzeczenia. Termin ten nie może przeto być nieokreślony i upływa w sprawach, w których nie występowała Prokuratorja Generalna z upływem tygodnia od ogłoszenia sentencji wyroku, jeżeli strona w tym okresie czasu nie zażądała sporządzenia na piśmie uzasadnienia wyroku, i z upływem miesiąca od doręczenia przez Sąd wyroku, jeżeli strona zażądała sporządzenia uzasadnienia wyroku przed upływem tygodnia od ogłoszenia sentencji lub jeżeli wyrok winien był zostać doręczony z urzędu.

Z powyższego wynika, że przepis § 1 art. 441 mimo odmiennej stylizacji jest zupełnie analogiczny do przepisu art. 417 kpc. i że wszystkie przepisy o apelacji należy odpowiednio stosować do skargi kasacyjnej, jeżeli niema sprzecznych z niemi przepisów dotyczących specjalnie skargi kasacyjnej.

Należy zatem stosować odpowiednio przepis art. 393 kpc. i uznać, że w myśl § 1 art. 441 i § 2 art. 393 kpc. skarga kasacyjna służy stronie w przypadkach, w których wyroku nie doręcza się z urzędu, tylko wtedy, gdy we właściwym (t. j. określonym w art. 350 kpc.) terminie zażądała sporządzenia wyroku z uzasadnieniem.

(Postanowienie z dn. 16. 11. 1934 r. — C. III. 702/34).

82. **§ 479 i nast. kpc. Legitymacja osób, które nie zawierały umowy o zapis na Sąd polubowny, do występowania w sprawie przed tymże sądem.**

Zagadnienie, czy roszczenia opartego na naruszeniu konwencji dochodzić muszą uczestnicy umowy konwencyjnej, czy też do dochodzenia go uprawniony jest również pozwany (dyrektor konwencji), rozstrzygnięta została w Sądzie polubownym na korzyść pozwanego. Ponieważ chodzi o stosowanie prawa materjalnego, gdyż tylko na podstawie przepisów ustawy cywilnej, w szczególności w drodze cesji do inkasa nadać można osobie trzeciej na zewnątrz prawo dochodzenia cudzych roszczeń w imieniu własnem i tak też w rzeczywistości Sąd polubowny uprawnienie pozwanego pojmuje, nazywając je delegacją praw uczestników konwencji, słuszność rozstrzygnięcia powyższego wobec treści art. 503 kpc. nie może w sporze niniejszym być badana. W takim zaś razie pozostaje do rozpoznania tylko kwestja, czy w wypadkach, w których jak w sporze niniejszym, umowa sama niczego nie postanawia, z przejściem przedmiotu tworzącego spór na inny podmiot przechodzi na niego równocześnie obowiązek z zapisu na Sąd polubowny. Odnośnie do pytania tego są w orzecznictwie i teorji zdania podzielone, mianowicie brak zgody co do tego, czy przejście obowiązku z zapisu następuje w każdym razie, czy też rozstrzyga o tem od wypadku do wypadku treść czynności przejścia. Przyłączenie się do jednego lub drugiego stanowiska nie jest jednak dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne. Wobec tego bowiem, że pozwany w sporze przed Sądem polubownym legitymowany mógł być tylko na zasadzie cesji do inkasa, ma zastosowanie § 404 kc. Skoro zaś według przepisu tego dłużnik także wobec nowego wierzyciela powołać się może na zapis na Sąd polubowny, to zapis obowiązywać

musi także nowego wierzyciela. Zresztą zwolennicy zapatrywania, że przejście zobowiązania z zapisu ustalać należy od wypadku, stoją także na stanowisku, że cesjonarjusz do inkasa związany jest zapisem na Sąd polubowny (Stein Z. P. O. 1911 § 1025 III.

(Wyrok z 8. 2. 1935 r. — C. III. 778/34).

83. **Art. 503 kpc. Dopuszczalność ograniczonego żądania o uchylenie części wyroku Sądu polubownego.**

Dopuszczalności ograniczenia żądania z art. 503 § 1 kpc. do części orzeczenia Sądu polubownego przepis powyższy ani wyraźnie ani pojęciowo nie wyklucza. Przeciwnie uchybienia, o których jest mowa w art. 503, zachodzić mogą także w odniesieniu tylko do części roszczeń rozpoznawanych w Sądzie polubownym, a w takim razie uzasadniają one też tylko częściowo uchylenia, gdyż aby wywołać ten skutek muszą wady wymienione w art. 503 wpływać na wydanie orzeczenia. Skoro zaś zasadniczo częściowe uchylenie jest dopuszczalne, pozostawione być musi uznaniu strony, czy z uprawnienia wynikającego z art. 503 § 1 kpc. skorzystać zechce w całej pełni, czy też częściowo. Wyłączenie w pozwie pewnej części orzeczenia nie może jedynie być przedsięwzięte w ten sposób, że częściowe uchylenie orzeczenia Sądu polubownego nie mogłoby być podyktowane potrzebą ochrony procesowej. Jednak ten punkt widzenia nie nastręcza pod względem dopuszczalności żądania pozwu żadnych wątpliwości, albowiem dopóki części orzeczenia Sądu polubownego objęte wnioskiem pozwu pozostają w mocy, dopóty byłaby powódka wobec przepisu art. 502 kpc. narażoną na podstawie ich na egzekucję, a zapobiec może jej zgóry tylko przez skargę o uchylenie orzeczenia.

(Wyrok z 8. 2. 1935 r. — C. III. 778/34).

84. **Art. 9 przepisów o koszt. sąd. z 27. 10 1932 roku. Wniosek o przyznanie prawa ubogich nie wstrzymuje 7-dniowego terminu zakreślonego przez Sąd.**

Wniesienie podania o przyznanie prawa ubogich po doręczeniu wezwania o uiszczenie opłat sądowych nie wstrzymuje biegu 7-dniowego terminu, gdyż niema przepisu ustawy, któryby nakazywał wstrzymanie powyższego terminu; nie wypływa też wniosek podobny z treści przepisów o prawie ubogich oraz przepisów o kosztach sądowych; niema też potrzeby wstrzymywania biegu terminu w tych przypadkach, gdyż strona zawsze może postarać się o potrzebne zaświadczenia i wnieść podanie o przyznanie prawa ubogich przed lub przynajmniej jednocześnie z wniesieniem środka odwoławczego, a nie może ulegać wątpliwości, iż przewodniczący otrzymawszy pismo odwoławcze razem z podaniem o przyznanie prawa ubogich nie wezwie strony o uiszczenie opłat przed załatwieniem tego podania; odmienne zapatrywanie umożliwiałoby tylko stronie, która proces przegrała, przewlekanie sprawy, jak w przypadku niniejszym gdy adwokat strony wniósł podanie o przyznanie prawa ubogich w ostatnim dniu terminu uiszczenia opłat, uniemożliwiwszy w ten sposób załatwienie podania przed upływem tego terminu.

Strona powodowa błędnie powołuje się na przepis § 554 upc., według którego uległ wstrzymaniu bieg terminu wyznaczonego przez przewodniczącego na przedstawienie dowodu uiszczenia zażądanej zaliczki na koszty postępowania rewizyjnego, jeżeli strona, która wniosła skargę rewizyjną, wniosła przed upływem terminu podanie o przyznanie jej prawa ubogich; ustęp 6 § 554 upc. należy uważać za uchylony przepisami ustawy o kosztach sądowych; przewodniczący Sądu nie żąda obecnie zaliczki i nie wyznacza terminu złożenia dowodu uiszczenia zaliczki, strona jest obowiązana uiścić opłaty sądowe, których wysokość określa ustawa, przewodniczący zaś, jeżeli strona przy założeniu środka odwoławczego nie uiściła opłat wzywa ją do uiszczenia tych opłat z uprzedzeniem o skutkach nieuiszczenia opłat w terminie, również zakreślonym w ustawie, a nie wyznaczonym przez przewodniczącego; niema też żadnej podstawy do stosowania wyżej cytowanego przepisu w drodze analogji, ponieważ art. 7 przep. o koszt. sąd. postanawia, że Sąd nie może podjąć żadnej czynności na skutek pisma, należycie nie opłaconego, a w myśl art. 9 pismo takie po upływie terminu 7-dniowego od dnia otrzymania wezwania o uiszczenie opłat ulega zwróceniu.

Późniejsze przyznanie prawa ubogich zwalnia wprawdzie od obowiązku zapłacenia zaległych opłat, lecz nie przywraca stanu poprzedniego, a pismo, które uległo zwróceniu, które nie mogło wywołać żadnego skutku, nie staje się skuteczne z mocą wsteczną, lecz może, jeżeli nie zostało zwrócone i nie znajduje się w aktach odnieść skutek dopiero od dnia przyznania prawa ubogich (lub uiszczenia opłat), o ile termin złożenia środka odwoławczego jeszcze nie upłynął.

(Wyrok z 25. 1. 1935 r. — C. III. 1934/34).

85. **§ 771 pc. Posiadanie nie należy do praw stanowiących przeszkodę w prowadzeniu egzekucji.**

W ostatecznym wyniku ma stanowisko S. A. w literaturze niemieckiej i orzecznictwie niemieckiem, w których przeważa zapatrywanie, że posiadanie należy do praw z § 771 upc. Chociaż jednak wyjdzie się z założenia, na którem zapatrywanie to się opiera, że chodzi nie tyle o urzeczywistnienie negatoryjnych skutków istniejących praw, jak raczej o kontrolę, aby egzekucja prowadzona przeciwko dłużnikowi nie wkroczyła w sferę majątkową osób trzecich, to i wówczas według wyraźnego przepisu ustawy rozstrzygać musi przynależność do majątku dłużnika lub brak tej przynależności

w sensie nie gospodarczym, lecz materjalno-prawnym, zaczem konieczne jest, aby prawa osób trzecich wykluczały możliwość zbycia przedmiotu objętego egzekucją przez dłużnika celem zaspokojenia wierzycieli i w ten sposób przedmiot wyszedł z majątku dłużnika, podlegającego jego swobodnemu rozporządzaniu, a tem samem przestał być przystępnym egzekucji wierzyciela. Powyższym przesłankom posiadanie powoda nie czyni zadość. Obojętne jest, czy posiadanie ocenione zostanie jako stan faktyczny, lub też jako prawo; nigdzie nie przypisuje mu ustawa wyżej określonej mocy. Sprzedający, który odda kupującemu rzecz w posiadanie, nie przelewając na niego własności, uprawniony jest w dalszym ciągu rzeczą rozporządzać. Nabywca uzyskuje z rąk jego, czy to własność, czy też prawo rzeczowe, w szczególności hipoteki nawet wówczas, gdy wie o posiadaniu kupującego. Jakkolwiek zaś narazić może się na obowiązek oddania własności i nabytych praw kupującemu na zasadzie §§ 526, 249 uc., to jednak skutek ten nie narusza niczem prawa sprzedającego do ważnego rozporządzania rzeczą. Wynika z tego, że kupujący, który otrzyma od sprzedającego posiadanie, nie uzyskuje w omawianym zakresie prawnym, mającym pod względem § 771 upc. decydujące znaczenie silniejszej pozycji, aniżeli zwykły wierzyciel obligatoryjny, którego uprawnienie przedmiotu świadczenia, z majątku dłużnika nie wyłącza. Obojętną zatem pozostać musi okoliczność, że wierzyciel prowadzący egzekucję z nieruchomości wkracza w posiadanie cudze, skoro § 771 upc. tak dalece sfery praw osób trzecich nie chroni, zabezpieczając ją w sposób dostateczny w §§ 809 upc., 883 uc.

(Wyroki S. N. z d. 23. 3. 1934 r. — C. III. 196/33, z d. 16. 3. 1934, z d. 6. 4. 1934 r. — C. III. 185 i 208/33).

86. **Art. 839 ros. upc., art. 1382 V. Nap. § 332 niem. pc., 826 kc. Wyrokowi wydanemu w jednej z dzielnic Państwa służy moc prawna i wykonalność w wszystkich dzielnicach według ustawy obowiązującej w dzielnicy, w której wyrok zapadł. Pozbawienie prawomocnego wyroku, wydanego w b. zaborze rosyjskim, skutków prawnych na podstawie przepisów prawnych o wynagrodzeniu szkody za czynności niedozwolone, jest niedopuszczalne.**

Wyrok został wydany przez S. O. w Warszawie w trybie postępowania obowiązującego wówczas w b. zaborze rosyjskim i ma wskutek zasady jedności Państwa i jednakowej władzy sądów wszystkich dzielnic państwa tę samą moc prawną i niewzruszalność w dzielnicy zachodniej i w dzielnicach południowych jaką ma na obszarze byłego zaboru rosyjskiego. O mocy prawnej wyroku, zakresie jego skuteczności, możliwości i trybie uchylenia i pozbawienia mocy decydują przepisy postępowania, obowiązującego w sądzie, przez który wyrok został wydany, skoro wyrok w żadnej dzielnicy Polski nie może być uważany za wyrok Sądu zagranicznego, a niema przepisów, które nakazywałyby traktować wyrok inaczej. Przepisy ustawy postępowania cywilnego, które Sąd stosował w niniejszym procesie, dotyczą tylko wyroków, wydanych na podstawie tego postępowania, i nie mogą stosować się do wyroków, wydanych na podstawie innej ustawy o post. cyw. Tak samo, jak o mocy prawnej, zakresie skuteczności oraz możliwości i trybie uchylenia, pozbawienia wykonalności i t. d. wyroków wydanych na podstawie kpc. decydują wyłącznie przepisy kpc., o mocy prawnej i t. d. wyroków wydanych na podstawie rosyjskiej upc., decydują jedynie przepisy tej ustawy (Porówn. art. XXXVI przep. przech. do kpc.), gdyż moc prawną, skuteczność, możliwość i sposoby uchylenia lub pozbawienia skuteczności aktów publiczno-prawnych władzy państwowej normują zawsze przepisy prawa publicznego, odnoszące się do tych aktów, obowiązujące w miejscu i czasie ich powstania, jeżeli niema specjalnych odmiennych przepisów prawnych.

Wyrok sądu powszechnego, dopóki nie stał się prawomocny, może być uchylony, zmieniony, pozbawiony wykonalności tylko w trybie, przewidzianym w ustawie postępowania cywilnego (w drodze sprzeciwu, apelacji, kasacji, restytucji i t. d.). Wyrok zaś prawomocny na zasadzie art. 893 ros. upc. obowiązuje nietylko strony, lecz i Sąd, który go wydał, tudzież wszystkie inne sądy, urzędy i urzędników, i może być uchylony tylko w przypadkach i trybem, w ustawie wskazanym (art. 894). Z tych zasad wynika, że wyrok nie może być ani uchylony, ani pozbawiony wykonalności za pomocą nowego procesu między temi samemi stronami. Wyrok ustala stosunek prawny i nakaz, zakaz lub ustalenie, które zawiera sentencja wyroku, nie może być ani zachwiane ani uchylone ani pozbawione przewidzianych w upc. skutków prawnych (wykonalności) za pomocą nowego procesu, choćby strony przytaczały i usiłowały udowodnić fakty, które nie były przedstawione Sądowi w poprzednim procesie, jeżeli tylko te fakty zachodziły przed wydaniem poprzedniego wyroku. Wyrok prawomocny może być uchylony tylko w przypadkach w art. 794 upc. w przepisanym tam specjalnym trybie restytucji.

Z tychże zasad wynika także, że tylko w przypadkach, gdy wyrok nie został wykonany przymu-

sowo lub dobrowolnie, a po wydaniu prawomocnego wyroku zaszła nowa okoliczność faktyczna, umarzająca przyznane w wyroku roszczenia, lecz tytuł wykonawczy nie został zwrócony Sądowi ze wzmianką o wykonaniu lub umorzeniu, i od byłego dłużnika były jego wierzyciel usiłuje wyegzekwować swą pretensję, bądź można oczekiwać, że będzie usiłował egzekwować, były dłużnik może wystąpić z powództwem o ustalenie, że roszczenie przyznane w prawomocnym wyroku wygasło, a tytuł wykonawczy utracił moc.

Jeżeli zatem powód twierdzi, że wskutek machinacyj pozwanych, nie mógł się bronić, nie wiedząc o rozprawie i z tej przyczyny nie wniósł apelacji, to fakt ten, o ile byłby zgodny z rzeczywistością, nie dawałby powodowi podstawy do wytoczenia powództwa o pozbawieniu wyroku wykonalności (o niedopuszczalność egzekucji), lecz jedynie mógłby mu być podstawą żądania przywrócenia terminu do założenia środka odwoławczego. Fałszywe zaś twierdzenia pozwanego B., dotyczące stosunku prawnego stron, powinny były być odparte przez powoda w toku procesu i również w myśl wyżej przytoczonych zasad nie mogłyby uzasadniać ponownego procesu w tymże przedmiocie, choćby wniosek powództwa zmierzał tylko do uznania niedopuszczalności wykonania prawomocnego wyroku.

Uznanie, że strona, przeciw której zapadł prawomocny wyrok materjalnie niesłuszny wskutek niezgodnych z rzeczywistością twierdzeń strony przeciwnej, może żądać na podstawie art. 1382 kc. lub innego analogicznego przepisu pozbawienia wyroku wykonalności mocy egzekucyjnej jako odszkodowania, byłoby dopuszczeniem drogą okólną powtórnego procesu między temi samemi stronami w tej samej sprawie, w której już zapadł wyrok prawomocny, i pozbawiłoby zasadę prawomocności (§ 393 upc., 322 niem. pc.) wyroku wszelkiego znaczenia. Gdyby bowiem przyjąć popieraną przez pełnomocnika powoda zasadę, to należałoby ją rozciągnąć na wszystkie sprawy, niezależnie od okoliczności, czy strona brała udział w sprawie, czy podnosiła zarzuty, czy też jak w rozważanym wypadku, umyślnie lub z niedbalstwa zaniechała uczynić tego. Żaden proces w takim stanie rzeczy, nie mógłby być uważany za ostatecznie rozstrzygnięty, gdyż strona, która podniosła zarzuty, broniła się przeciw twierdzeniom strony przeciwnej i ostatecznie przegrała proces w trzech instancjach, mogłaby znów wstąpić z powództwem o niedopuszczalność wykonania prawomocnego wyroku, jako uzyskanego na podstawie fałszywych twierdzeń i Sąd musiałby na nowo rozpatrywać tę samą sprawę, te same zarzuty i twierdzenia, i tak bez końca. Prawomocność wyroku stałaby się pojęciem bez praktycznego znaczenia. Powaga wyroków Sądu, pojęcie prawamocności tych wyroków i konieczność utrzymania ładu i porządku prawnego nie zezwala na takie igranie wyrokami sądowemi, choćby te wyroki niezawsze były słuszne lub sprawiedliwe.

Nie można zasłaniać się twierdzeniem, że powództwo zostaje wytoczone nie o uchylenie wyroku, lecz tylko o niedopuszczalność jego wykonania, że wyrok pozostaje w mocy, prawomocność jego pozostaje nienaruszona, tylko odejmuje mu się pewną właściwość: wyrok nie będzie mógł być wykonany.

Takie twierdzenie jest sofizmatem. Głównym przymiotem prawomocnego wyroku jest jego przymusowa wykonalność. O ile wyrok nie jest „ustalający“ (stosunek prawny), to jest zwykle nakazem wykonania. Jeżeli takiemu wyrokowi odjąć tę właściwość, to nic nieomal z niego nie pozostaje; nakaz bez możliwiści jego wykonania jest słowem bez treści. Ponadto, jak już wyżej zaznaczono, Sąd rozpoznając powództwo o pozbawienie wyroku wykonalności na podstawie § 1382 kc. lub § 826 kc., musiałby rozważać ponownie te same twierdzenia i te same zarzuty, ten sam stosunek prawny między temi samemi stronami i orzekając o niedopuszczalności wykonania wyroku wogóle, musiałby implicite orzec, że wyrok ten jest materjalnie nieuzasadniony, oparty na niezgodnych z rzeczywistością ustaleniach, w istocie więc uchyliłby lub zmieniłby prawomocny wyrok. O prawomocności wyroków nie mogłoby być w takim stanie mowy.

Ustawy o postępowaniu cywilnem przewidziały możliwość wydania przez Sąd niesłusznych wyroków wskutek przestępczej działalności strony i nawet w tym wypadku dopuszczają tylko restytucję (wznowienie) w trybie, terminie i warunkach w tychże ustawach określonych. Już z tego wynika, że w przypadkach, gdy restytucja już lub wogóle jest dopuszczalna, wyrok prawomocny pozostaje w mocy i w żaden sposób bezpośrednio lub pośrednio nie może być ani uchylony, ani zmieniony. Nie można inaczej traktować przypadków, gdy strona nie bierze udziału czynnego w procesie, nie podnosi zarzutów, choć może to uczynić i w ten sposób nawet milcząco lub domniemanie przyznaje twierdzenia strony przeciwnej. Wykonanie zaś wyroku, kiedy nie został uchylony w sposób ustawą przepisany, nie może być czynem niedozwolonym, wyrządzającym szkodę.

(Wyrok z 4. 3. 1934 r. — C. III. 320/33)).

87. **Art. 7 ust. z 18. 3. 1923 r. o kosztach sądowych.**

Rozłożenie opłat ulega uchyleniu przez Sąd, który je wydał, lub przez Sąd wyższej instancji.

Pismem Przewodniczącego Wydziału Cywilnego S. A. wezwano powoda w myśl przepisu art. 7 ustawy z 18. 3. 32 r. o kosztach sądowych o uiszczenie ustawą przepisanych opłat sądowych w ciągu 7 dni od doręczenia mu wezwania. Powód w tym okresie czasu nie uiścił żadnej kwoty, natomiast wystąpił po oddaleniu zażalenia przez S. N., do S. A. z prośbą o rozłożenie wymienionej kwoty na raty miesięczne, na co Przewodniczący tegoż Sądu wyraził zgodę w zarządzeniu z 28. 10. 1932 r., powód zaś zgodnie z tem zarządzeniem uiścił nakazane mu opłaty w ratach miesięcznych.

Zakreślony w przepisie art. 7-go 7-dniowy okres czasu, przeznaczony dla uiszczenia opłaty, ma charakter okresu ustawowego, którego przedłużenie może nastąpić w myśl zdania 3 ustępu 2 tego przepisu jedynie w wyjątkowym wypadku, gdy chodzi o pismo wpływające od osób zamieszkałych zagranicą, a wnoszący niema w kraju zastępcy, ten zaś wyjątek w niniejszej sprawie nie zachodzi. Tem samem wobec faktu nieuiszczenia w przepisanym okresie wymienionej opłaty przez powoda niedopuszczalne było zarządzenie Przewodniczącego z 28. 10. 1932 r., zezwalające na uiszczenie opłaty rewizyjnej w ratach miesięcznych, a tem samem dozwalające bez prawnej podstawy przedłużenie wymienionego okresu 7-dniowego. Zachodzi wobec tego pytanie, czy zarządzenie to Przewodniczącego jest prawnie skuteczne i wiążące S. N. mimo, że jest niezgodne z § 7 ustawy o kosztach sądowych, nie mówiąc już o tem, że w świetle art. 9 ust. o kosztach sądowych jest conajmniej wątpliwe, czy o dopuszczalnem przedłużeniu okresu (dla osób zamieszkałych zagranicą) decydować może i powinien przewodniczący, czy też Sąd. Gdyby zarządzenie to było wiążące, skarga rewizyjna byłaby dopuszczalna.

Przyjąć należy, iż zarządzenie Przewodniczącego z 28. 10. 1932 r. nie jest wiążące i skoro jest niezgodne z ustawą powinno być odwołane. Co do uchwał i zarządzeń bowiem przyjąć należy jako zasadę, że są one odwołalne, a tem samem nie mogą być wiążące dla Sądu, o ile wyjątkowo z ustawy lub z istoty rzeczy inaczej nie wynika; wypływa to już z zestawienia §§ 329 i 318 upc. w szczególności z tego, że ust. 2 § 329 nie zawiera odesłania do art. 318 upc. Jeżeli uchwała (zarządzenie) jest odwołalne przez Sąd „a quo", to jest ona odwołalna także przez Sąd wyższej instancji i może być nawet w sposób dorozumiany odwołana przez wydanie uchwały (czy też zarządzenia), które nie liczy się ze skutkami uchwały (zarządzenia) niezgodnej z prawem. W niniejszym wypadku chodzi o uchwałę odwołalną skoro ani ustawa ani istota rzeczy temu się nie sprzeciwia.

W tym stanie rzeczy uznać trzeba, iż już S. A. powinien był, mimo zarządzenia Przewodniczącego z 28. 10. 1932 r. zwrócić pismo (art. 7 i 9 ust. 2 ustawy o kosztach sąd.

(Uchwała z 25. 5. 1934 r. — C. III. 250/33).

88. **Art. 4, 6, 7 rozp. Prez. Rzplitej z 21. 6. 1932 r. o ograniczeniu nadmiernych wynagrodzeń w przedsiębiorstwach (Dz. Ust. Poz. 496), §§ 11, 12 rozp. Min. Spraw. z 5. 8. 1932 r. o trybie postępowania w powyższych sporach (Dz. Ust. poz. 640) §§ 1, 2, 3, 6 rozp. Prez. Rzplitej o zmianie ustroju Prokuratorji Generalnej R. P. (Dz. Ust. poz 967).**

W myśl art. 7 ust. 3 rozp. z 21. 6. 1932 r. (Dz. Ust. poz. 496) § 412 rozp. Min. Spraw. z 5. 8. 32 r. (Dz. Ust. poz. 640) normuje się tryb postępowania według niemieckiej ustawy o sądownictwie niespornem. Odwołanie z art. 7 ust. 2 kc. ma stąd charakter natychmiastowego zażalenia. Doręczenie uchwały S. O. dokonane do rąk Prokuratury oraz Prokuratorji Generalnej pozostają dla dopuszczalności zażalenia Izby Skarbowej bez znaczenia, albowiem Prokuratura uczestniczy w myśl § 11 rozp. z 25. 8. 1932 r. w postępowaniu z własnego prawa, a nie jako zastępca Izby. Pozatem występuje Izba Skarbowa w ramach rozp. z 21. 6. 1932 r. jako organ państwowy, uprawniony do samodzielnego działania, zaczem obligatoryjne zastępstwo jej przez Prokuratorję Generalną również nie wchodzi w rachubę.

Zażalenie nadzorcy sądowego jest niedopuszczalne. W myśl art. 1 ust. 3 rozp. z 21. 6. 1932 r. służy środek odwoławczy osobom zainteresowanym. Kogo zaś do grona tych osób zaliczyć należy wynika z art. 4 powyższego rozporządzenia. Interesowane są tylko osoby, którym doręczyć należy odpis decyzji organu zarządzającego. Chodzi zatem wyłącznie o osoby wymienione w art. 1, którym ograniczono wynagrodzenie. Natomiast nie można pociągnąć pod pojęcie interesowanych ani organu zarządzającego, ani innych osób, od których obniżenie wynagrodzenia zależy, gdy doręczenie tym czynnikom decyzji organu zarządzającego nie wchodzi w rachubę.

(Uchwała z 3. 7. 1934 r. — C. III. Z. 194/33).

Wydawca: Związek Adwokatów Polskich, Oddział w Poznaniu. — Redaktor działu i redaktor odpowiedzialny, Ekspedycja i prenumeraty: Stefan Dembiński, Aleje Marcinkowskiego 25, Telefon 33-05 — Konto P. K. O. Poznań 208-423
Czcionkami Drukarni Uniwersytetu Poznańskiego pod zarządem Józefa Winiewicza.